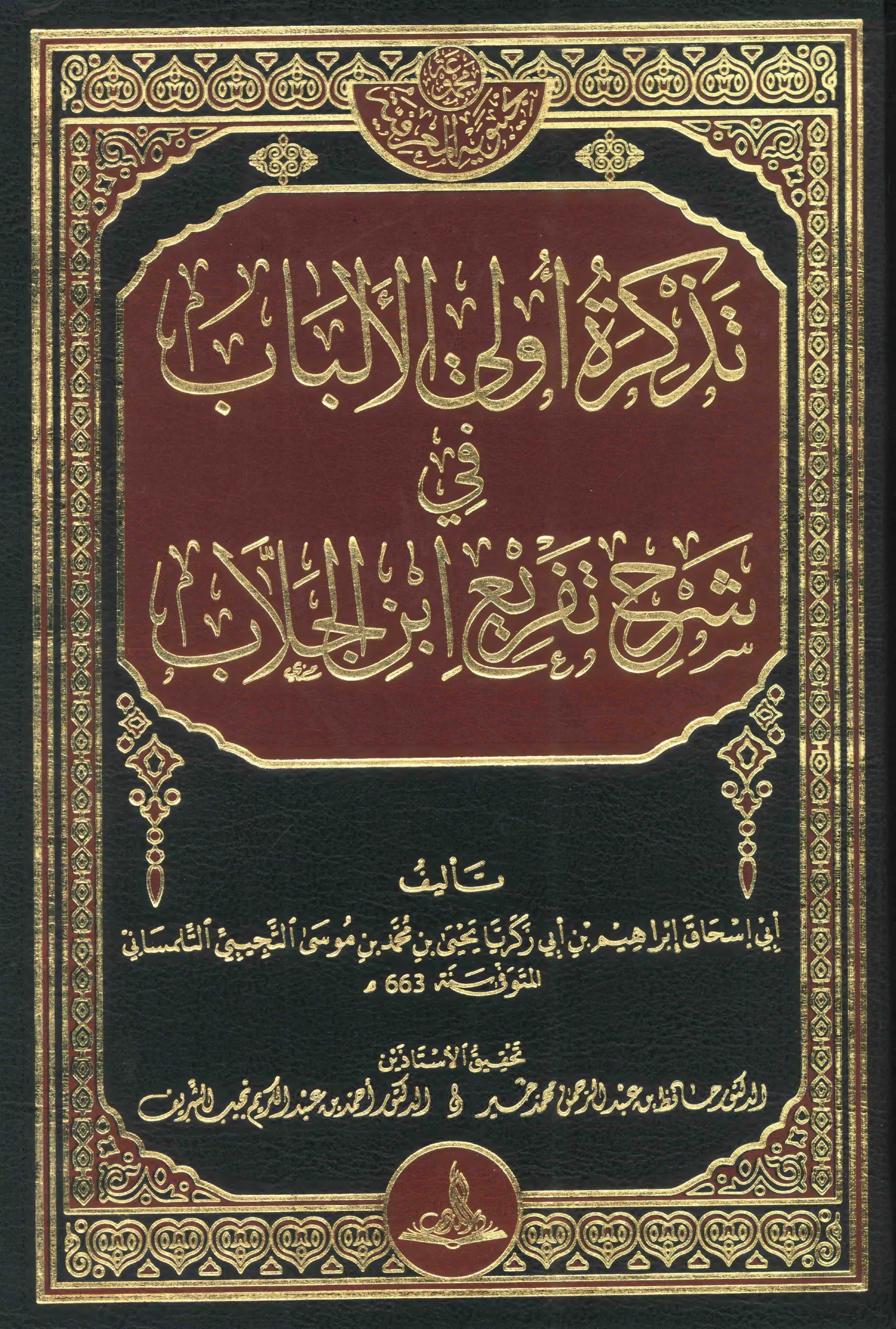
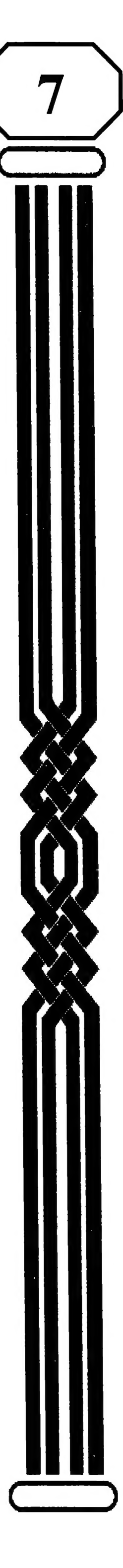
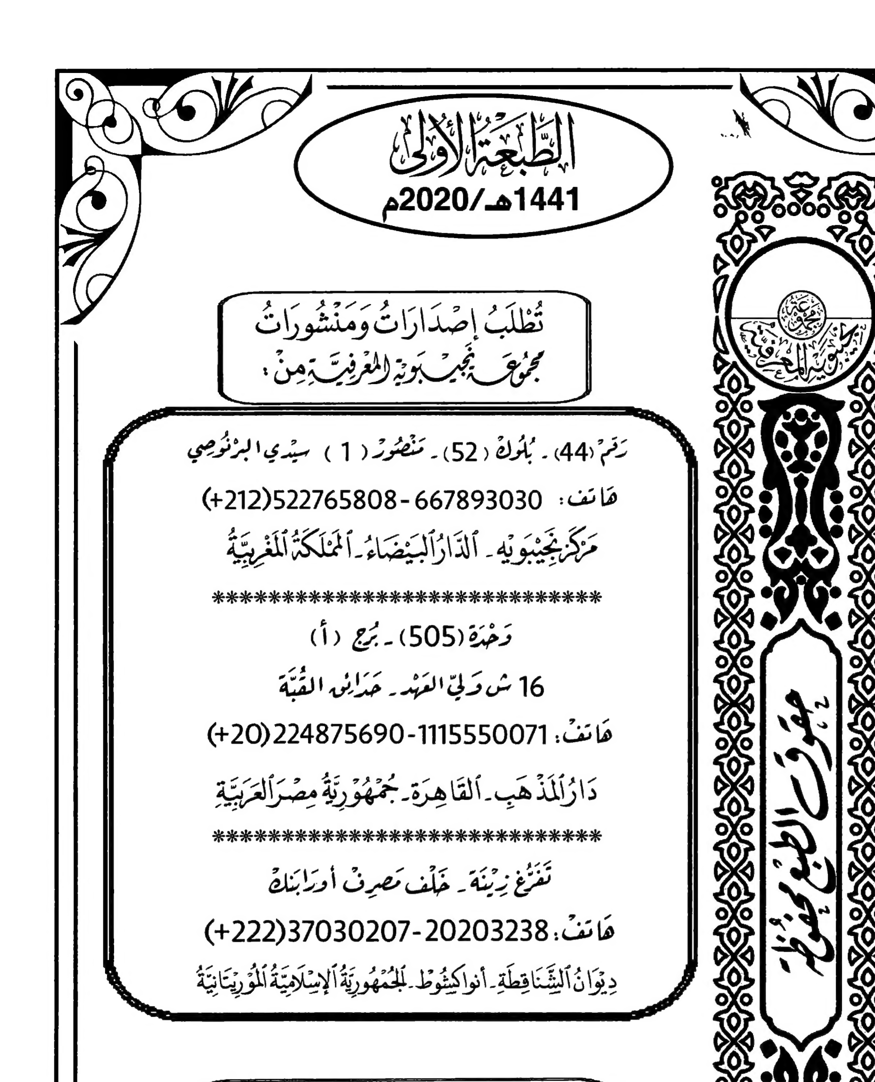

تذكرة أولي الألباب
في
شرح تفريع ابن الجلاب
تأليف
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني
المتوفى سنة 663 هـ
تحقيق الأستاذين
الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف


7


تذكرة أولي الألباب
في
شرح تفريع ابن الجلاب


ISBN 978-9954-607-89-3
9 789954 607893



الطَّبعَةُ الأُولَى
1441هـ/2020م

تُطلَبُ إصدَارَاتُ ومَنشُورَاتُ
مَجمُوعَةِ نَجِيبَوَيهِ المَعرِفيّةِ مِن:

رَقم (44) - بُلُوك (52) - مَنصُور (1) سِيدِي البَرنُوصِي
هَاتف: 667893030 - 522765808(212+)
مَركَز نَجِيبَوَيه - الدَّارُ البَيضَاءُ - المَملَكَةُ المَغرِبِيَّةُ

****

وَحدَة (505) - بُرج (أ)
16 ش وَلِيّ العَهد - حَدَائِق القُبَّة
هَاتف: 1115550071-224875690(20+)
دَارُ المَذهَبِ - القَاهِرَة - جُمهُورِيَّةُ مِصرَ العَرَبِيَّةِ

****

تَفرُغ زِينَة - خَلف مَصرِف أورَابَنك
هَاتف: 20203238-37030207(222+)
دِيوَانُ الشَّنَاقِطَةِ - أنواكشوط - الجُمهُورِيَّةُ الإسلَامِيَّةُ المُورِيتَانِيَّةُ

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+905316233353

رَقمُ الإيدَاعِ فِي المَكتَبَةِ الوَطَنِيَّةِ (الخِزَانَةِ العَامَّةِ) لِلمَملَكَةِ المَغرِبِيَّةِ
(2019MO2960)
الرَّقمُ الدَّولِيُّ المِعيَارِيُّ لِلكِتَابِ (ردمك)
(978-9954-607-89-3)



تذكرة أولي الألباب

في



شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

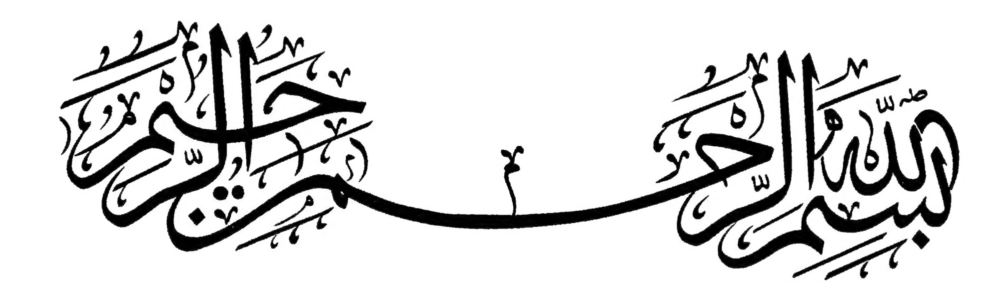
المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير & الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف



الجزء السابع


بسم الله الرحمن الرحيم

تابع كتاب النكاح

بابُ نكاح العنين والمجبوب

(ومن تزوَّج امرأةً فادَّعتْ عِنَّته، وأنكر ذلك زوجُها؛ فالقول قوله مع يمينه إذا كانت ثيبًا، وإن كانت بكرًا؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن القول قوله مع يمينه كالثيِّب.

والرواية الأخرى: أنه يَنظُر إليها النساء فإن قلن: هي بكر بحالها؛ فالقول قولها.

وإن قلن: قد زالتْ بكارتها؛ فالقول قول زوجها)[1].

العنَّة عيبٌ يُوجب الردَّ إذا علمت به بعد العقد، وإن علمتْ به قبل العقد أنه لا يصيب النساء بحالٍ؛ لم يكن لها قيام.

والعنين هو الذي له ذكرٌ شديد الصِّغَر لا يُمكنه[2] الجماع به، ولا يتأتَّى منه، وقد يسمَّى[3] المعترض عنينًا؛ تشبيهًا بالعنين الذي وصفناه تجوزًا، والحقيقة في اسمه أنه المعترض، وهو الذي لا[4] يقدر على الوطء لعلةٍ، وربما يطأ امرأة[5] ويعترض عن أخرى[6].

إذا ثبت هذا، فمن تزوَّج امرأةً وادَّعت عنَّته وأنكر ذلك زوجُها؛ فالقول قوله مع يمينه[7]؛ لأن الأصل السلامة، والمرأة مدَّعية[8] كمن ادَّعى عيبًا بالمبيع؛ فالقول[9] قول البائع مع يمينه؛ لأن الأصل السلامة، وكذلك هنا.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 58 و(العلمية): 1/ 412.

(2) في (ك): (يمكن).

(3) في (ز): (سمي).

(4) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) في (ز): (امرأته).

(6) قوله: (والعنين: هو الذي له ذكرٌ شديد الصِّغَر... عن أخرى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 517.

(7) قوله: (فمن تزوَّج امرأةً وادَّعت... مع يمينه) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 263.

(8) كلمتا (والمرأة مدَّعية) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) كلمة (فالقول) يقابلها في (ك): (فإن القول).

وروى ابن وهب عن مالك أنه يدين في الثيب، وينظر النساء للبكر، فإن كانت قائمة البكارة؛ صدِّقت، وإن كانت زالت بكارتها؛ صدِّق؛ لأن ذلك مما يتوصل إلى معرفته[1].

(فإن أقرَّ بالعنَّة؛ ضُرب له أجل سنةٍ ومكِّن[2] فيها من المرأة، فإن ادَّعى في أضعاف السَّنة أنه قد[3] وطئها؛ قُبل قوله، وإن أقرَّ أنه لم يطأها حتى مضت السنةُ؛ فُرق بينه وبينها، وكانت الفُرقة تطليقةً بائنةً.

فإن نكحها بعد ذلك؛ كانت عنده على اثنتين، ولها الخيار في النكاح الثاني كما كان لها الخيار في النكاح الأول، وهو بخلاف المجبوب؛ لأن العنَّة يُتوقع زوالها، والجب ثابتٌ لا يتغير ولا يزول)[4].

وإنما قال: يضرب له أجل سنة؛ لأنه إجماعُ الصحابة، وقضى عمر وابن مسعود رضي الله عنهما في رجلٍ بنى بامرأة ولم يستطع أن يمسَّها [بأن][5] يُضرب له[6] أجل سنة من يوم[7] رافعته، فإذا مضت [ك: **69**/ أ] السنةُ ولم يُصبها؛ فرِّق بينه وبينها [ز: **544**/ ب] وكانت الفُرقة تطليقةً بائنة"[8]، وقاله سعيد بن المسيب[9] وابن يسار[10].

---

(1) جملة (وروى ابن وهب عن مالك أنه يدين... معرفته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

رواية ابن وهب بنصِّها في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2040**.

(2) في (ز): (ويمكَّن).

(3) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 58** و**59** و(العلمية): **1/ 412** و**413**.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (يوم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) رواه أبو يوسف في الآثار، ص: **141**، برقم **(642)**.

وعبد الرزاق في مصنفه: **6/ 253**، برقم **(10721)** كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبرقم **(10723)** عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(9) قول سعيد بن المسيب بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: **4/ 843**.

(10) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **6/ 254**، برقم **(10726)** عن عطاء بن يسار رحمه الله.

ولأن الاعتراض مرضٌ من الأمراض يُرجى زواله، فضرب له سنة؛ لأنه قد[1] يكون مرضًا يؤثر فيه الزمان، والسنةُ تجمع الفصول الأربعة، فلعلَّه بالانتقال[2] من زمان إلى زمان آخر يزول عنه[3].

وإنما قلنا: إن الأجل من يوم ترافعه.

قال الأبهري: فلأنَّ المرأةَ لو لم ترفعه؛ لم يضرب له أجلًا، فإذا رفعته؛ ضُرب له حينئذٍ الأجلُ؛ لأن ذلك حقٌّ للمرأة إن شاءت طلبت وإن شاءت تركتْ، والحر والعبد في ذلك سواء، والزوجة الحرة والأمة في ذلك سواء[4].

قال الأبهري: لأن الوطءَ حقٌّ لكل الزوجات من كل الأزواج أحرارًا كنَّ[5] أو إماءً.

وأما المُولي فإن أجله من يوم يمينه بخلاف المعترض؛ لأن المُولي لا عذر له؛ لأنه قادرٌ على رفع الإيلاء فهو في تماديه مضارٌّ، والمعترض لا يقدر على رفع[6] اعتراضه فهو معذورٌ، فإذا تمَّت السنةُ ولم يزل اعتراضه وطلبت زوجته الفراق؛ طلَّق عليه السلطان طلقةً بائنة[7].

قال الأبهري: لأنه لم يقدر على توفيتها حقها في النكاح، واعتدَّت زوجته للخلوة، ولم يكن له رجعة؛ لأنه معترفٌ أنه لم يصب[8].

---

(1) كلمتا (لأنه قد) يقابلهما في (ك): (إذ).

(2) في (ز): (بانتقال).

(3) قوله: (يضرب له أجل سنة؛ لأنه إجماعُ الصحابة... يزول عنه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 518**.

(4) قوله: (فلأن المرأةَ لو لم ترفعه؛ لم يضرب... ذلك سواء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 518** ولم ينسبه للأبهري.

(5) في (ز): (كانوا).

(6) في (ك): (دفع).

(7) قوله: (وأما المُولي فإن أجله من يوم... بائنة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 518**.

(8) كلمتا (لم يصب) يقابلهما في (ز): (مريض).

[في الرجل يعجز عن الوطء بعد مدة من الدخول]

(فإن دخل بها ووطئها، ثم عَنَّ عنها؛ لم يفرَّق بينه وبينها.
وإذا كبر الرجل وضعف عن الوطء[1]؛ لم يفرَّق بينه وبين امرأته)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنها دخلتْ على أن يصيبه المرض، والاعتراض مرضٌ من الأمراض.

قال الأبهري: ولأن حرمة النكاح قد تناهتْ من وقوع الحضانة، واستكمال المهر، فليس لها رفع العقد بعد ذلك.

وأما قوله: (وإذا كبر الرجل وضعف عن الوطء[3]؛ لم يفرق بينه وبين امرأته) فلأنها دخلت على أنه قد تدوم صُحبته معها، ويطول أمره حتى يكبر ويضعف عن الجماع؛ فلذلك لم يكن لها كلام.

[أجلُ العبد في العنَّة]

(وأجل العبد في العِنَّة نصف أجل الحُر، وقد قيل: هما في الأجل سواء)[4].

اختُلف في أجل العبد في العِنَّة؟

فقال مالك: حكم[5] أجله في العنَّة[6] نصف أجل الحر[7].

وقال أبو بكر بن الجهم: أجله سنةٌ[8].

فوجه القول بأنه ستة أشهر؛ لأنه مؤدٍّ إلى الفراق، فكان أجله على النصف من أجل

---

(1) في (ز): (الجماع).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 59 و(العلمية): 1/ 413.

(3) في (ز): (الجماع).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 59 و(العلمية): 1/ 413.

(5) كلمة (حكم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) الجار والمجرور (في العنَّة) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 542.

(8) قوله: (وقال أبو بكر بن الجهم: أجله سنةٌ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2039.

الحر؛ كالإيلاء[1].

قال الأبهري: ولأن حرمةَ العبد لمَّا كانت منقوصةً عن حرمة الحر في الطلاق والحدود وغير ذلك؛ وجب -أيضًا- أن تنقص في[2] [ك: 69/ ب] ضرب الأجل.

[ز: 545/ أ] ووجه القول بأنه سنة هو أن السَنة إنما جُعلت لتمر عليه الفصول الأربع، فقد ينتفع بالدواء في فصل دون[3] فصل، وهذا يستوي فيه الحر والعبد[4].

[الصداق المستحق للمرأة في فرقة العنين والمجبوب والخصي]

(وإذا فرِّق بين العنين وبين امرأته بحداثة نكاحه لها[5]؛ فقد اختلف قوله في صداقها، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أن لها الصداق كاملًا. والرواية الأخرى أن لها نصف الصداق.

فأمَّا إذا طال مُكثُه معها واستمتاعه بها؛ فإن لها الصداق كاملًا رواية واحدة.

وأما المجبوبُ والخصيُّ؛ فإنهما إذا دخل أحدهما[6] بالمرأة وخلا[7] بها ثم طلَّقها[8]؛ فإن عليه[9] الصداق كاملًا؛ طالت المدة أم قصُرت بخلاف العِنين)[10].

اختُلف في العنين إذا طلِّق عليه لعجزه عن الإصابة كم يجبُ عليه من الصداق؟

---

(1) قوله: (فوجه القول بأنه ستة أشهر؛ لأنه مؤدٍّ... الحر كالإيلاء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 518.

(2) في (ك): (من).

(3) في (ك): (غير).

(4) قوله: (ووجه القول بأنه سنة هو: أن... الحر والعبد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 518 وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2039.

(5) في (ز): (بها).

(6) كلمتا (دخل أحدهما) يقابلهما في (ز): (دخلا).

(7) في (ز): (وخليا).

(8) في (ز): (طلَّقاها).

(9) في (ز): (عليهما).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 59 و(العلمية): 1/ 413 و414.

فقال مالك: يجب عليه نصف الصداق، ورأى أنه طلاق قبل الدخول إلا أن يطول مقامه معها واستمتاعه بها؛ فإنَّ لها الصداق كاملًا[1].

وقال في كتاب ابن المواز: إن ضُرب له الأجل بقرب الدخول؛ فلها النصف، وإن طال مكثه معها قبل ضرب الأجل[2]؛ فلها الجميع[3].

وذكر ابن القصَّار عن مالك أنه قال: لها الجميع إذا عجز وإن لم يطل.

قال: وهو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم[4].

فوجه تكميل الصداق هو أنه خلا بها وسلَّمت نفسها إليه واستمتع على قدر طاقته، وليس عليها أكثر من هذا؛ فوَجَبَ أن يكمل لها صداقها.

أصله: إذا وطئها.

ووجه الرواية الأخرى عدم الوطء، فأشبَه إذا فرق بينهما قبل البناء.

وقد ذكر مالك المسألة في "مختصر ابن عبد الحكم" على نحو ما ذكره ابن الجلَّاب رحمه الله فقال: وإذا طلق على المعترض بعد الأجل، فإن طال ثواه[5] معها وتلذَّذ بها، ثم استعدت[6] عليه فضُرِب له أجل سنة؛ وفرق بينهما بعدها؛ فلها الصداق كله.

وأما الذي يضرب له أجل سنة[7] في حداثة دخوله عليهم، ثم[8] لا يصيبها حتى تمضي السنة، فقيل: لها الصداقُ كاملًا.

وقيل: ليس لها إلا نصف الصداق[9]، وهو أحبُّ إلينا.

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 320.

(2) جملة (بقرب الدخول؛ فلها النصف... ضرب الأجل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 542.

(4) قوله: (وذكر ابن القصَّار عن مالك أنه قال... وزيد بن ثابت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2486.

(5) كلمتا (طال ثواه) يقابلهما في (ز): (كان ثوا).

(6) في (ك): (قامت).

(7) جملة (فرق بينهما بعدها؛ فلها... أجل سنة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمة (ثم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قوله: (وإذا طلق على المعترض بعد الأجل... نصف الصداق) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن =

قال الأبهري: فوجه قوله: (إن لها الصداق كاملًا؛ إذا خلا بها وأقام معها، قلَّ ذلك أو كثر) فلأنه قد استمتع بأكثر مما يمكن مثله أن يستمتع به؛ فعليه الصداق، كما يجب الصداق كله على المجبوب والخصي إذا استمتعا بما يمكن مثلهما الاستمتاع به؛ لأنهما على ذلك دخلا، فكذلك العنين عليه [ك: 68/ أ] الصداق كله وإن لم يقدر على الوطء؛ لأنه على ذلك دخل.

ووجه قوله: (إن عليه نصف الصداق)؛ فلأنه لم يستمتع بها بالوجه الذي أراده ودخل عليه؛ لأنه إنما دخل عند نفسه على الوطء، فلمَّا امتنع ذلك منه؛ لم يكن عليه الصداق كله، وليس كذلك المجبوب والخصي؛ لأنهما دخلا على ألَّا قدرة لهما على الوطء؛ لأنَّ حالتهما لا تتغير بخلاف العنين، فإنه قد تتغير حاله بزوال العنة، فإذا طال مقامه معها واستمتع منها؛ فلها الصداق كاملًا؛ لأنه قد بلغ أكثر ما يمكن مثله من الاستمتاع، وقد أضرَّ بالمرأة طول إقامتها معه؛ فوجب أن يكمل لها الصداق؛ لأنَّ الصداق قد يستحق بغير الدخول؛ ألا ترى أنه قد يستحق بالموت.

وأما المجبوب والخصي، فإنهما إذا دخلا بالمرأة وخليا بها؛ فإن عليهما الصداق كاملًا طالت المدة أو قصرت؛ لأن ذلك غاية دخولهما، بخلاف العنين فإنه يتأتَّى منه الوطء.

قال مالك: وإنما لها أن تفارق بواحدة لا بأكثر منها، ويتوارثان قبل أن تختار فراقه(1).

وروى ابن وهب أن ابْنَ سَنْدَرٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَكَانَ خَصِيًّا، وَلَمْ تَعْلَمْ به، فَنَزَعَهَا مِنْهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه(2).

= رشد: 5/ 382 ولم ينسبه لابن عبد الحكم.

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 444 و445.

(2) من قوله: (قال الأبهري: فوجه قوله: إن لها الصداق كاملًا) إلى قوله: (فنزعها منه عمر بن الخطاب رضي الله عنه) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

والأثر رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: 10/ 189، برقم (14159) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

الخِطبة في العدة

(ولا تجوز الخِطبة للمعتدَّة في عدتها تصريحًا.

ولا بأس بالتعريض لها كقوله: إني فيك لراغب، وعليك لحريص، والنساء من شأني، وما أشبه ذلك من القول)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: 235]، فتضمَّنت الآية إباحة وجهين التعريض، وما يُضمره الإنسان في نفسه من غير نطقٍ[2]، والمنعُ من وجهين: [ز: 545/ ب] المواعَدَة والعقد.

ومعنى قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾.

قال ابن عباس ومجاهد وعكرمة والسدي وقتادة: "لا يأخذ ميثاقها وهي في العدة ألَّا تتزوج غيره"[3].

[فيمن نكح امرأة في عدتها]

(ولا يجوز النكاحُ في العدة، فمن نكح امرأةً في عدتها من طلاق أو وفاة، وهو يعلم بتحريمها، ودخل بها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه زانٍ وعليه الحدُّ، ولا يلحقُ به الولد، وله أن يتزوج بها[4] إذا[5] انقضت

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 59 و60 و(العلمية): 1/ 414.

(2) في (ز): (نظرٍ).

(3) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ﴾... تتزوج غيره) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2222.

والأثر ذكره ابن عطية في المحرر الوجيز: 1/ 316.

(4) كلمتا (يتزوج بها) يقابلهما في (ز): (يتزوجها).

(5) كلمتا (بها إذا) يقابلهما في (ز): (بها إذا شاء إذا).

عدتها.

والرواية الأخرى أن الحدَّ عنه [ك: 68/ ب] ساقط، والمهر له لازم، والولد به لاحق[1]، ويفرَّق بينهما، ولا يتزوجها أبدًا.

فإن تزوجها [في العدة][2] ولم يدخل بها؛ فرِّق بينه وبينها.

وقد اختلف قوله في تأبيد تحريمها عليه، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه يتأبَّد عليه تحريمها.

والرواية الأخرى أنه لا يتأبد عليه تحريمها، وينكحها إذا شاء إذا انقضت عدتها)[3].

والأصل في ذلك قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ﴾ [البقرة: 235] وذلك يقتضي التحريم، ولأنَّا إذا منعناه من مواعدة النكاح في العدة، فأولى وأحرى أن نمنعه[4] من إيقاع عقدة[5] النكاح في العدة.

"وقضى عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما فيمن نكح في العدَّة بالفراق، وأن لا يتناكحا أبدًا، وحدَّهما عمر رضي الله عنه وأعطى المرأة مهرها"[6].

فإذا ثبت ذلك، فمن تزوَّج امرأةً في عدتها؛ فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده؛ كانت

---

(1) جملة (والمهر له لازم والولد به لاحق) يقابلها في (ز): (والولد به لاحق، والمهر لازم) بتقديم وتأخير.

(2) الجار والمجرور: (في العدة) ساقطان من (ز) و(ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 60 و(العلمية): 1/ 414 و415.

(4) ما يقابل كلمة (نمنعه) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ك).

(5) في (ز): (عقد).

(6) قوله: (وقضى عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب...المرأة مهرها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 171.

والأثر رواه مالك في موطئه: 3/ 768، في باب جامع ما لا يجوز من النكاح، من كتاب النكاح، برقم (1961).

والشافعي في مسنده، ص: 301، من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وعبد الرزاق في مصنفه: 6:208، برقم (10532)، من قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

العدَّة من وفاةٍ أو من[1] طلاقٍ، علم بذلك أو لم يعلم.

[2] قال الأبهري: لأنه فعل ما حظره الله ورسوله ﷺ، فكان عقده فاسدًا، ويفترق الجواب في التحريم.

فإن تزوَّجها في عدتها غير عالم بتحريمها ولم يدخل بها؛ لم تحرم عليه، وكان له أن يتزوَّجها إذا انقضت عدتها، وإن تزوَّجها عالمًا بتحريمها ودخل بها؛ حرمت عليه ولم تحل له أبدًا[3].

قال الأبهري: لأنه استعجل الوطء قبل حينه، فمنع من أن يطأ في هذا العقد وبعده، كما مُنع قاتل العمد من الميراث؛ لأنه استعجل الميراث قبل وقته[4].

وكما مُنع سائق الهدي المتطوع به إذا عطب قبل محله أن يأكل منه؛ خيفة أن يكون سبب عطبه[5].

وكذلك المتزوج في العدة الواطئ فيها منع أن يتزوجها أبدًا عقوبة له، ولأنه - أيضًا - أدخل الشبهة في نسبه ونسب غيره، فعوقب لهذه العلة ألَّا يتزوجها أبدًا، كما عوقب المتلاعنين ألا يرجعا أبدًا؛ لأنهما أدخلا الشبهة في النسب[6]، فهذا وجه هذا القول.

قال مالك: وحرمت على آبائه وأبنائه[7].

قال ابن يونس: [ك: 67/ أ] لأنه قد مسَّ بشبهة نكاح[8].

---

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز)، والذي يقدَّر بنحو لوحة واحدة.

(3) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه القرافي في الذخيرة: **4/ 198**.

(4) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): **3/ 289**.

(5) قوله: (وكما مُنع سائق الهدي المتطوع... سبب عطبه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 283** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 431**.

(6) قوله: (وكذلك المتزوج في العدة الواطئ... في النسب) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: **6/ 201** و**202**.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 154**.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 36**.

قال الأبهري: فإن قيل: فيجب أن يمنع المحرم إذا تزوَّج امرأة أن يتزوجها بعد [أن][1] تقضي الإحرام!

قيل له: قد قال مالك: إنه لا يتزوجها أبدًا، كالمتزوج في العدة، وقد قال: إنه يتزوجها؛ لأنه لم يدخل شبهة في النسب كما أدخله المتزوِّج في العدة.

قال الأبهري: فإن قيل: فامنع من زنى بامرأة ألَّا يتزوجها أبدًا؛ لأنه استعجل الوطء قبل وقته!

قيل له: الزاني لم يدخل شبهة في النسب، كما أدخله المتزوج في العدة، فلم يشبهه، ولأن الزاني عليه عقوبة للفعل الذي فعله، وليس عقوبة المتزوج في العدة إلَّا منع التزويج بها أبدًا؛ إذ ليس عليه حد.

قال الأبهري: فإن قيل: إنه يغرم المهر!

قيل: ليس غرمه المهر عقوبة لما فعله، إنما هو بدل الاستمتاع؛ ألا ترى أن المهر يجب في النكاح الصحيح، وليس في ذلك عقوبة.

وذكر ابن الجلَّاب عن مالك رواية أخرى أنه زان وعليه الحد، ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوجها إذا انقضت عدتها.

واختُلف فيمن عقد في العدة وبنى بعدها، فقال مالك: ومن نكح في العدة وبنى بعدها؛ فسخ نكاحه وكان كالمصيب فيها.

وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: إن دخل بعد العدة؛ فسخ نكاحه وما هو بالحرام البيِّن[2].

يريد: وإن دخل في العدة حرمت عليه[3].

وإن تزوجها عالمًا بتحريمها ولم يدخل بها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يتأبَّد عليه تحريمها.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 146**.

(3) قوله: (وإن دخل في العدة حرمت عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2235**.

والرواية الأخرى أنه لا يتأبد عليه تحريمها وينكحها إن شاء إذا انقضت عدتها، فصار فيما إذا دخل بها ثلاثة أقوال:

قول: تحرم عليه دخل بها في العدة أو بعدها، وقول لا تحرم عليه دخل بها في العدة أو بعدها، وقول فرَّق فيه بين العدة أو بعدها، فقال: إن دخل بها في العدة؛ حرمت عليه، وإن دخل بها بعد العدة؛ لم تحرم.

فوجه القول بأنها تحرم دخل في العدة أو بعدها فلقضاء عمر وعلي رضي الله عنهما بالفراق، وأنهما لا يتناكحان أبدًا، ولا مخالف لهما، فصار كالإجماع[1].

ووجه القول بأنها لا تحرم دخل في العدة أو لم يدخل؛ فلأن التحريم الأبدي يحتاج إلى نص شرعي، ولم يرو في ذلك نص شرعي، فبقيت على أصل الحل.

ووجه القول بأنها تحرم إذا دخل في العدة، ولا تحرم إذا دخل بعدها؛ فلأنه إذا دخل في العدة، فقد تحقَّق الاستعجال بخلاف من دَخَلَ بعد انقضاء العدة؛ لأنَّه [ك: 67/ ب] لم يوجد منه في العدة سوى العقد، والعقد بمجرده لا تأثير له؛ إذ المقصود إنما هو الوطء، فإذا لم يوجد الوطء في العدة؛ لم يبق في العدة تأثير[2].

(وإن فرق بينهما بعد الدخول، وقد مضت حيضة من عدَّتها؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنها تعتدُّ بثلاث حيضٍ من يوم فُرِّق بينها وبين الزوج الثاني، ويجزئها ذلك للوطئين جميعًا.
والرواية الأخرى أنها تعتدُّ بقيَّة العدة الأولى[3]، ثم تعتد بعد ذلك للزوج الثاني عدة أخرى)[4].

فوجه القول[5] الأول هو أن الغرض في العدة إنما هو لأجل الاستبراء؛ ألا ترى

---

(1) قوله: (فوجه القول بأنها تحرم دخل في العدة... فصار كالإجماع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 531.

(2) ههنا انتهى السقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز)، والمقدَّر بنحو لوحة واحدة.

(3) كلمتا (العدة الأولى) يقابلهما في (ز): (عدتها من الأول).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 60 و(العلمية): 1/ 415 و416.

(5) كلمة (القول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

أنه(1) لو طلَّقها قبل البناء لا عدَّة عليها؛ لبراءة الرحم من مائه.

فإذا كان كذلك، فإذا انقضت لها ثلاثة أقراء ووضعت، فقد برئ رحمها؛ فوجب ألَّا عدة عليها؛ إذ لا يجوز أن يبرأ رحمها(2) من ماء الأول، ولا يبرأُ من ماء الثاني.

ووجه القول الثاني هو(3) أن الزوج الثاني قد(4) وطئ وطئًا له حرمة(5)؛ فوجب أن تستأنف له عدة؛ كالأول(6).

وقد رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه "أنها تتمُّ عدة الأول"(7)، ثم تعتدُّ للزوج الثاني عدةً أخرى(8).

[فيمن خطب امرأة معتدة، ثم نكحها بعد انقضاء العدة]

(فإذا خطبها في عدتها تصريحًا، ثم نكحها بعد انقضاء عدتها؛ فرِّق بينه وبينها استحبابًا، وفي [ز: 546/ أ] الحكم أن نكاحه(9) جائز)(10).

---

(1) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) جملة (فوجب ألَّا عدة عليها... يبرأ رحمها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(4) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) كلمة (حرمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (فوجه القول الأول هو: أن الغرض... عدة كالأول) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 37 و38.

(7) كلمتا (عدة الأول) يقابلهما في (ك): (العدة الأولى).

(8) قوله: (وقد رُوي عن عمر بن الخطاب... أخرى) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 145.

والأثر رواه مالك في موطئه: 3/ 768، في باب ما لا يجوز من النكاح، من كتاب النكاح، برقم (1961).

وعبد الرزاق في مصنفه: 6/ 210، برقم (10540).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 725، برقم (15539) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، ثُمَّ كَانَ الْآخَرُ خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ وهذا لفظ الموطأ.

(9) في (ك): (نكاحها).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 60 و(العلمية): 1/ 416 و417.

أما قوله: (**فرق بينه وبينها**) فهكذا قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم".

قال الأبهري: وإنما اختار فراقها دخل بها أو لم يدخل بها[1]؛ فلأن الخطبة كانت في حال نُهِيَ[2] عنها، وإن كان العقد وقع في غير الحال المنهي عنه[3]، غير أن سببه وقع في الحال المنهي عنه[4]؛ فلهذا اختار أن يفارقها، ويكون الفراقُ[5] بطلقةٍ؛ فلأنه يجوز عند أكثر أهل العلم، فاستحب أن يكون الفراق طلاقًا؛ ليخرج من الاختلاف، وليستأنف نكاحًا غيره.

وأما قوله: (**في الحكم: إن نكاحه جائز**) فإنما قال ذلك؛ لأن الخطبةَ ليست بعقد، وإنما هي استدعاءٌ والتماسٌ، فوقوعها لا يوجِبُ الفراق إذا وقع العقد بعد العدة كالخطبة[6] المحرَّمة[7].

وقال أشهب: يفرَّق بينهما إيجابًا[8]؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا**﴾ [**البقرة: 235**]، والنهيُ يقتضي الفساد[9].

(والمستبرأةُ والحامل من زنا بمنزلة المعتدَّة من النكاح سواء، لا يجوزُ العقدُ عليها[10] حتى يبرأ رحمها)[11].

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (النهي).

(3) في (ز): (عنها).

(4) في (ز): (عنها).

(5) كلمتا (ويكون الفراق) يقابلهما في (ك): (وتكون الفرقة).

(6) في (ز): (الخطبة).

(7) قوله: (لأن الخطبةَ ليست بعقد، وإنما... المحرَّمة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 530** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 36**.

(8) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 145**.

(9) قوله: (لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا﴾... يقتضي الفساد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 530** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 36**.

(10) في (ك): (عليهن).

(11) التفريع (الغرب): **2/ 60** و(العلمية): **1/ 417**.

وإنما قال ذلك؛ لأن ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

[ولد المنكوحة في العدة]

(وإذا أتت المنكوحةُ في العدة بولدٍ لأقل من ستة أشهر من النكاح الثاني؛ فهو لاحقٌ بالزوج الأول، وإن أتتْ به لستة أشهرٍ [ك: 66/ أ] وقبل حيضةٍ؛ فهو لاحقٌ بالزوج الأول، إلَّا أن ينفيهِ باللعانِ، فيُلحقُ بالزوج الثاني.

وإذا أتت به لستة أشهر وبعد حيضة؛ فهو لاحقٌ بالزوج الثاني؛ إلَّا أن ينفيه باللعان، فيلحق بالزوج الأول، فإن نفاهُ الزوجُ الأول؛ انتفى منهما جميعًا.

فإن استلحَقَه أحدهما بعد ذلك[1]؛ لحق به)[2].

اعلم أن من تزوَّج امرأةً في عدتها ودخل بها، ثم أتتْ بولدٍ لأقل من ستة أشهر من يوم دخل بها الثاني[3]؛ فهو لاحقٌ بالزوج الأول، وسواء تزوَّجها الثاني قبل حيضةٍ أو بعدها.

وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فلا يخلو إما أن يدخل بها قبل حيضة، أو بعد حيضة[4]، فإن تزوجها ودخل بها قبل حيضة؛ فهو لاحقٌ بالزوج الأول إلا أن ينفيه بلعان[5]، فيلحق بالزوج الثاني، وإن تزوجها ودخل بها[6]، ثم أتت بولد لستة أشهرٍ من يوم دخل الثاني[7] فأكثر؛ فهو لاحقٌ بالزوج الثاني.

وإن تزوَّجها ودخل بها بعد حيضة، ثم أتت بولدٍ لستة أشهر من يوم دخل بها فأكثر؛ فهو لاحقٌ بالزوج الثاني[8] إلا أن ينفيه ....

---

(1) عبارة (أحدهما بعد ذلك) يقابلهما في (ك): (بعد ذلك أحدهما) بتقديم وتأخير.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 60 و61 و(العلمية): 1/ 417.

(3) كلمة (الثاني) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (بعد حيضة) يقابلهما في (ك): (بعدها).

(5) في (ز): (باللعان).

(6) عبارة (تزوجها ودخل بها) يقابلها في (ز): (دخل بها بعد حيضةٍ).

(7) في (ز): (بها).

(8) جملة (وإن تزوَّجها ودخل بها بعد... بالزوج الثاني) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

بلعان[1] فيلحق بالزوج الأول، فإن نفاهُ؛ انتفى منهما جميعًا[2].

قال ابن محرز: وإنما اعتبر دخول الثاني دون عقده، وإن كانتِ المرأة تصيرُ فراشًا بعقد النكاح؛ لقوة فراش الأول، وضعف فراش الثاني[3].

فإن كان الثاني قد[4] دخل بها قبل حيضة؛ غلب [ز: **546**/ ب] حكم وطء الزوج الأول على الثاني؛ لأن وطء الأول وفراشه صحيحٌ، ووطء الثاني إنما هو وطء بشبهةٍ[5]، والوطء الصحيح أَوْلَى أن يلحق به الولد، وإن كان وطءُ الثاني بعد حيضةٍ؛ غلب وطء الزوج الثاني على الأول، وإن كان وطء الأول صحيحًا.

لكن لما كان الغالب من الحامل أنها لا[6] تحيضُ، وأنَّ من تحيض لا حمل بها، فحُمِل وطء الثاني على الغالب، وأُلحق الولد به إلَّا أن ينفيه باللعان فينتفي عنه ويلحق بالأول؛ إلا أن ينفيه الأول باللعان فينتفي منهما جميعًا، ولا تلاعن الأم مع الثاني؛ لأنها تقول: هذا فراشٌ آخر إن لم يكن من الثاني كان من الأول، وإنما تلاعن الأم لو نفاهُ إلى زنا، فإذا نفاه الأول ولاعن؛ لاعنتْ معه؛ لأنها لم يبق لها فراش، ولا تحرم إلا على من تلاعن معه في قول سحنون.

وقال أصبغ: تحرم عليه وعلى الذي لاعن ولم تلاعن معه، والأول أوجه من قول عبد الحق[7].

---

(1) في (ز): (باللعان).

(2) قوله: (من تزوَّج امرأةً في عدتها ودخل بها... منهما جميعًا) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **6/ 418**.

(3) قوله: (وإنما اعتبر دخول الثاني دون عقده... فراش الثاني) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **4/ 299**.

(4) كلمة (قد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (شبهةٍ).

(6) كلمتا (أنها لا) يقابلهما في (ك): (ألَّا).

(7) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 278**.

استدراك[1]:

فإن لاعنتْ؛ سقط عنها الحد[2]، فإن نكلت؛ حُدَّت[3].

وإن استلحقه أحدهما بعد ذلك؛ لحقَ به، ثم ينظر، فإن كان الثاني؛ لم يُحد؛ لأنه لم ينفه إلى زنا وإنما نفاهُ إلى نكاحٍ تقدَّمَه، وإن استلحقه الأول؛ لزمه الحدُّ؛ لأنه نفاه إلى زنا، وإن استلحقاه جميعًا؛ كان للثاني[4].

وهذا إذا كان الدخول بعد حيضة، وإن كان قبل حيضة [ك: **66**/ ب] فإن استلحقه الأول؛ لم يُحد؛ لأنه لم ينفه إلى زنا، وإن استلحقه[5] الثاني؛ حُدَّ.

[الفرقة في النكاح الفاسد فسخٌ بغير طلاق]

(والفُرقة في النكاح الواقع في العدة فسخٌ بغير طلاق، ويجب فيه بعد الدخول جميع الصداق، فإن مات أحدهما قبل الفسخ؛ لم يتوارثا.
وكذلك الحكم في كل نكاحٍ فاسدٍ باتفاق أنه يُفسخ بغير طلاق، ويجب فيه بعد الدخول جميع الصداق، وتنتفي فيه الموارثة)[6].

وإنما قال: يفسخ[7] بغير طلاق؛ فلأنه مجمعٌ على فساده[8]؛ لأنه عقد نكاحٍ على خلاف شرط الله ﷻ وشرط رسوله ﷺ، وقد قال[9] النبي ﷺ: **«مَنْ أَحْدَثَ فِي دِينِنَا مَا**

(1) جملة (ولا تحرم إلا على من تلاعن... استدراك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (عنها الحد) يقابلهما في (ك): (الحد عنها).

(3) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 278**.

(4) قوله: (وإن استلحقاه جميعًا؛ كان للثاني) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **4/ 299**.

(5) جملة (الأول؛ لم يُحد؛ لأنه... وإن استلحقه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 61** و(العلمية): **1/ 417** و**418**.

(7) في (ك): (ينفسخ).

(8) جملة (فلأنه مجمعٌ على فساده) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وقوله: (فلأنه مجمعٌ على فساده) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1844**.

(9) كلمتا (وقد قال) يقابلهما في (ز): (وقال).

لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ»[1].

وإنما قال: (**يجب فيه بعد الدخول جميع الصداق**) فلأن الصداق عوض من الاستمتاع، وقد قال[2] النبي ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، وإِنْ كان مسَّها فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**»[3].

وإنما قال: (**لا توارث فيه**) فلأن النكاح في العدَّة غير صحيح، والميراث إنما يكون في النكاح الصحيح.

إذا ثبت هذا[4]، فاعلم أن النكاح الفاسد ينقسم قسمين فاسدٌ مجمعٌ على فساده، وفاسدٌ مختلفٌ فيه.

فأما المجمَع على فساده؛ فإنه يفسخ بغير طلاق، كنكاح الخامسة، أو الأخت[5] من الرضاعة، أو المرأة[6] على عمتها أو خالتها، أو من تزوَّج امرأةً فلم يبن بها حتى تزوج ابنتها، أو نكاح في عدة.

وأما المختلفُ فيه؛ فإن [ز: **547**/ أ] فسخه بطلاقٍ مثل التي تتزوج[7] بغير أمر ولي، وكالمرأة تزوِّج نفسها، والأمة تتزوج بغير إذن[8] السيد.

وكذلك نكاح الشغار والمحرم؛ للاختلاف فيهما[9]، فإن مات أحدهما قبل الفسخ؛ لم يتوارثا إن كان فساده في عقده باتفاق[10].

---

(1) تقدم تخريجه في نكاح السر من كتاب النكاح: **292/6**.

(2) كلمتا (وقد قال) يقابلهما في (ك): (وقال).

(3) تقدم تخريجه في فصل اجتماع الأولياء من كتاب النكاح: **286/6**.

(4) عبارة (إذا ثبت هذا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (أو الأخت) يقابلهما في (ك): (والأخت).

(6) في (ك): (امرأة).

(7) كلمتا (التي تتزوج) يقابلهما في (ز): (الذي يتزوج).

(8) عبارة (تتزوج بغير إذن) يقابلها في (ك): (بغير).

(9) كلمة (فيهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) من قوله: (فاعلم أن النكاح الفاسد ينقسم قسمين) إلى قوله: (إن كان فساده في عقده باتفاق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1844**.

وإن كان مختلفًا فيه، فقال ابن القاسم: وأكثرُ الرواةِ يقولون: إنَّ[1] ما كان للولي، أو لأحد الزوجين إمضاؤه أو فسخه[2]؛ فإنَّ فسخَه بطلاق، ويقع به[3] الطلاق والموارثة قبل الفسخ.

وأما ما كانا مغلوبَين على فسخه؛ مثل نكاح الشغار والمحرم والمريض وما كان صداقه فاسدًا، أو عقد[4] على أن لا صداق فيه فأدرك قبل البناء؛ فلا طلاق فيه ولا ميراث.

وكذلك ما عقدته المرأة على نفسها، أو على غيرها، وما عقد العبد على غيره؛ فإن هذا يفسخ قبل البناء وبعده، ولا طلاق ولا ميراث فيه.

قال ابن القاسم: وكل ما اختلف الناس في إجازته وردِّه؛ فالفسخ فيه بطلاق، ويقع فيه الطلاق والميراث؛ كالمرأة[5] تزوِّج نفسها، أو تنكح بغير أمر ولي، والأمة تتزوج بغير أمر السيد، وكذلك نكاح الشغار والمحرم؛ للاختلاف فيهما[6].

وإذا تزوَّجت امرأة المفقود قبل أربع سنين؛ فرِّق بينهما، [ك: **65**/ أ] فإن انقضت عدتها؛ نكحها، وليست مثل المتوفَى عنها، وعليها في ذلك العقوبة بنكاحها قبل الأجل الذي ضُرب لها.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنها ليست في عدة حين تزوَّج بها؛ لأنها امرأة مفقود حتى يعلم موته[7]، ومنزلتها منزلة امرأة لها زوج غائب أو حاضر تتزوج بآخر لا يعلم أن لها زوجًا؛ فنكاح الثاني فاسد، وله أن يتزوجها إذا طلقها الأول أو مات عنها؛ لأنه ليس متزوج بها في العدة.

---

(1) حرف التوكيد (إنَّ) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) كلمتا (أو فسخه) يقابلهما في (ز): (وفسخه).

(3) في (ز): (فيه).

(4) كلمتا (أو عقد) يقابلهما في (ز) و(ك): (وعقد)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) في (ك): (كالميراث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1**/ **428** و**429**.

(7) في (ك): (موتها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وكذلك امرأة المفقود إذا تزوَّجت قبل الأجل أو بعد الأجل؛ إلَّا أن تتزوج في الأربعة الأشهر والعشر التي هي من عدتها؛ فإنها لا تحل؛ لأنه متزوج في عدة[1].

[في تحريم المطلقة ثلاثًا]

(ومن طلَّق امرأته ثلاثًا؛ حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، فإن نكحها زوجٌ غيره، ثم طلَّقها قبل الدخول بها؛ لم تحل بذلك لزوجها الأول حتى يطأها الثاني، ثم يطلقها أو يموت عنها، فإن عقد عليها الثاني عقدًا فاسدًا ووطئها ثم فارقها، أو مات عنها؛ لم تحل بذلك لزوجها الأول.

وإن نكحها الثاني نكاحًا صحيحًا ووطئها وطأً حرامًا، مثل أن يطأها وهي صائمة، أو حائض[2]، أو معتكفة، أو مُحرِمة، ثم طلقها أو مات عنها؛ لم تحل بذلك لزوجها الأول.

وإن نكحها بشرط الإحلال للزوج الأول؛ كان النكاح فاسدًا، وفسخ قبل الدخول وبعده، ولم تحلَّ بذلك للزوج[3] الأول، وإن نكحها الثاني وهو لا يريد تحليلها، وهي تريد ذلك؛ حلَّت للزوج الأول.

والمُراعى في ذلك قصدُ الرجل دون المرأة، وإن ظنَّ الأول أن الثاني أراد بنكاحه التحليل له، ولم يكن هناك شرط ظاهرٌ؛ فالاختيار له ألَّا يتزوجها، والحكم[4] أنها مباحة له)[5].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾

---

(1) من قوله: (وكذلك ما عقدته المرأة على نفسها) إلى قوله: (فإنها لا تحل؛ لأنه متزوج في عدة) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) عبارة (صائمة، أو حائض) يقابلها في (ك): (حائض أو صائمة) بتقديم وتأخير.

(3) في (ز): (لزوجها).

(4) كلمة (والحكم) يقابلها في (ز): (وفي الحكم)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 61 و62 و(العلمية): 1/ 418 و419.

[البقرة: 230].

وأما السُّنة فما خرجه مسلم عن عائشة أن رفاعة القرظي طلَّق امرأته فبتَّ طلاقها، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إنها كانت تحت رفاعة فطلَّقها ثلاث تطليقات، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه إلا مثل الهدبة، وأخذت هُدْبَة من جلبابها، فتبسَّم رسول الله ﷺ وقال: «**لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ**»(1)، وقوله ﷺ: «**وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ**» تنبيهٌ(2) على وجود اللذَّة وكنَّى عنها بالعسل.

وقد قال بعض أهل العلم: إنه لو وطئها وهي نائمة لم تحلَّ بذلك؛ لأنها [ك: 65/ ب] لم تذق العُسيلة.

وجمهور العلماء على أن المطلقة ثلاثًا لا تحلُّ بمجرد العقد حتى يدخُل بها ويطأها.

وانفرد ابن المسيب بأنها تحلُّ بالعقد، وحمل قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230] على العقد دون [ز: 547/ ب] الوطء، كما حمل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22] على العقد، وما قدَّمناه من حديث رفاعة حُجة عليه(3).

فإن عقد عليها الثاني عقدًا فاسدًا ووطئها، ثم فارقها أو مات عنها؛ لم تحل بذلك لزوجها الأول؛ لأنه وطءٌ لم يصادف مبيحًا شرعيًّا، ولأن الوطء بالملك أَقْوى من الوطء بالنكاح الفاسد، فإذا لم تقع الإباحة بالملك كان بألا تقع بالوطء الفاسد أَوْلَى(4).

---

(1) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 42، في باب من أجاز طلاق الثلاث، من كتاب الطلاق، برقم (5260).

ومسلم: 2/ 1056، في باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها، من كتاب النكاح، برقم (1433) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(2) جملة (وقوله ﷺ... تنبيهٌ) يقابلها في (ز): (فنبَّه).

(3) قوله: (وقوله ﷺ: «وتذوقي عُسيلته»... عليه) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 154 و155.

(4) جملة (فإذا لم تقع الإباحة... الفاسد أَوْلَى) يقابلها في (ز): (وأولى).

=

واختلف عندنا هل تحل بالوطء الفاسد في عقد نكاح صحيح؟

فقيل: تحل؛ لأنه يسمَّى نكاحًا، ولوجود اللذة المنبَّه عليها، وهو قول عبد الملك.

وقيل: لا تحل؛ لأن محل ظواهر الشرع وألفاظه على ما يصح دون ما لا يصح[1]، وهو قول ابن القاسم.

قال الأبهري: ولأن الوطء لما كان من شرط الإباحة [الذي][2] لا بدَّ منه؛ وجب ألا ترجع إلى الأول بوطء منهي عنه، كما لا ترجع إليه بعقد منهي عنه، لا فرق في ذلك؛ لأن الاستباحة لا تقع بفعل منهي عنه؛ ألا ترى أنه لو ذبح مجوسي لم يجز لمسلم أن يأكله.

وكذلك لو ذبح محرم صيدًا؛ لم يجز لأحدٍ أن يأكله؛ لأن الاستباحة وقعت على غير الوجه المأذون فيه، فلم يجز أن تقوم مقام الوجه المأذون فيه.

وإن نكحها بشرط الإحلال للزوج الأول؛ كان النكاح فاسدًا؛ لقوله ﷺ: «**لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**» خرجه الترمذي وأبو داود[3]، وفسخ قبل الدخول وبعده؛ لأن فساده في عقده، فإن فسخ قبل البناء؛ فلا شيء لها، وإن فسخ بعد البناء؛ ففيه المسمَّى.

قال الأبهري: ولم تحل لزوجها الأول بهذا النكاح؛ لأنه نكاحٌ قد نهى رسول الله ﷺ عنه، ولا تقع الإباحة بفعلٍ منهي عنه، كما لا تقع الإباحة بنكاح فاسد ووطء فاسد.

وقال عقبة بن عامر: قال رسول الله ﷺ: «**أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ**»، قَالُوا:

=

وقوله: (لأنه وطءٌ لم يصادف مبيحًا... الفاسد أَوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 559** والإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 756**.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز)، والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(1) قوله: (واختلف عندنا هل تحل بالوطء... لا يصح) بنصِّه في المعلم، للمازري: **2/ 155** دون قوله: (وهو قول عبد الملك).

(2) ما بين المكعوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) قوله: (وإن نكحها بشرط الإحلال للزوج... له) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 756**.

والحديث صحيح، رواه أبو داود: **2/ 227**، في باب التحليل، من كتاب النكاح، برقم **(2076)**.

والترمذي: **3/ 419**، في باب ما جاء في المحل والمحلل له، من أبواب النكاح، برقم **(1119)** كلاهما عن علي رضي الله عنه.

بَلَى، يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «**هُوَ الْمُحَلِّلُ، لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**»[1].

وأما قوله: (**وإن نكح الثاني وهو لا يريد تحليلها، وهي تريد ذلك؛ حلَّت للزوج الأول. والمُراعاة في ذلك قصدُ الزوج دون المرأة**).

قال الأبهري: والفرق بينهما هي أن المرأة لا تقدر على الرجوع إلى الأول؛ لأنه ليس بيدها طلاق ورفع العقد به؛ فليس يضر اعتقادها [ك: **64**/ أ] للتحليل، والزوج بيده رفع العقد بالطلاق، فمتى دخل على إرادة التحليل، فكأنه لم يتزوج لرغبته في النكاح، وإنما تزوَّج لغيره.

وأما قوله: (**فإن ظنَّ الأول أن الثاني أراد بنكاحه التحليل له، ولم يكن هناك شرطٌ ظاهرٌ؛ فالاختيار له ألَّا يتزوجها**).

قال الأبهري: لجواز أن تكون الاستباحة غير صحيحة إذا قصد الثاني التحليل، وإذا كان كذلك؛ لم يجز للأول أن يتزوَّجها؛ لأنه يدخل في شبهة.

(**والحكم أنها**[2] **مباحة له**).

يريد: إذا ثبت النكاح بشاهدين، وثبت الوطء بامرأتين، أو تصادقا الزوجان على الإصابة، فإن لم يعلم ذلك إلَّا من قول المطلقة؛ لم يقبل قولها في الأمد القريب، ويُقبل في البعيد إذا كانت مأمونة.

فإن علم النكاح ولم يعلم الدخول حتى طلَّق؛ لم يصدَّق أنه بنى بها؛ لأن ذلك مما لا يخفى وقد أتت بما لا يشبه[3].

---

(1) حسن، رواه ابن ماجة: **1/ 623**، في باب المحلل والمحلل له، من كتاب النكاح، برقم (**1936**).

والطبراني في الكبير: **17/ 299**، برقم (**825**) كلاهما عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(2) في (ك): (أنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز)، والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

و قوله: (يريد: إذا ثبت النكاح بشاهدين، وثبت... بما لا يشبه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2097** و**2098**.

[فيمن طلَّق زوجته ثلاثًا وهي أمة لغيره]

(ومن تزوَّج أمةً لغيره، ثم طلَّقها ثلاثًا؛ حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، ولا تحلُّ له بعقد نكاح ولا بملك يمين، فإن اشتراها؛ فهي حرامٌ عليه حتى تنكِح زوجًا غيره، ويطأها زوجها ثم يطلقها أو يموت عنها، فحينئذٍ يحل[1] للسيد وطؤها. ولو باعها من غيره[2] فوطئها مشتريها، ثم اشتراها سيدها منه؛ لم يحل له وطؤها حتى توطأ بعقد نكاح، ولا تحل له بملك[3] اليمين)[4].

وإنما قال ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: 230]، ولم يوجد؛ فلا تحل له.

(ومن تزوَّج أمةَ لغيره[5] ثم اشتراها؛ انفسخ نكاحه عنها[6]، وصارت أمةً له[7] يطأها بملك يمينه)[8].

وإنما قال: ينفسخ[9] نكاحها؛ للإجماع على أنه لا يجوز للسيد أن يتزوَّج أمته، وأنه إن فعل ذلك لم ينعقد النكاح[10]، وقاله علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما.

قال أبو الزناد: وهي السُّنة، ولأنَّ السيد يستبيح منافع البُضع في أمته بالملك، ويتصرف فيها بالبيع والهبة، والتزويج إنما هو عقدُ معاوضةٍ على استباحة منافع

---

(1) كلمتا (فحينئذٍ يحل) يقابلهما في (ك): (فيحل حينئذٍ) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (من غيره) يقابلهما في (ز): (لغيره).

(3) كلمة (بملك) يقابلها في (ز): (بوطء ملك).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 62 و(العلمية): 1/ 419 و420.

(5) في (ز): (غيره).

(6) كلمتا (نكاحه عنها) يقابلهما في (ز): (نكاحها).

(7) كلمتا (أمةً له) يقابلهما في (ك): (له أمة) بتقديم وتأخير.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 62 و(العلمية): 1/ 420.

(9) في (ز): (يفسخ).

(10) قوله: (للإجماع على أنه لا يجوز... ينعقد النكاح) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2007 و2008.

مخصوصة، فلو أبحنا له تزويج أمته؛ لحرَّمنا عليه التصرف فيها بالبيع وغيره[1].

واختُلِفَ هل يفسخ بطلاق؟ أو بغير طلاق؟

فقال مالك: يفسخ بغير طلاق.

قال الأبهري: إذ لا يقدر على ابتداء العقد.

قيل: بغير حال الرق، ولأن[2] الفُرقة غالبة[3]؛ إذ ليس يمكن القرار عليه.

وقال الليث: يُفسخ بطلاق.

(فإن أعتقها وأراد أن يتزوجها قبل أن يطأها بعد الشراء؛ ففيها روايتان:

إحداهما [ك: **64**/ ب] **أن استبراءها حيضة.**

والرواية الأخرى حيضتان.

فإن وطئها بعد أن اشتراها[4]، ثم أعتقها، وأراد أن يتزوجها[5]؛ فاستبراؤها حيضة واحدة)[6].

فوجه القول بأن استبراءها حيضة هو أنه لمَّا اشتراها انفسخ نكاحها وصارت له أمةً[7]، واستبراء الأمة حيضة واحدة[8].

ووجه القول بأن استبراءها حيضتان هو أنه استبراء[9] من وطء في نكاح، فأشبه العدة، وعدة الأمة[10] حيضتان، وهذا إذا لم يطأها بعد الشراء، وأما إن وطئها بعد أن

---

(1) عبارة (فيها بالبيع وغيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

وقوله: (وقاله علي بن أبي طالب... وغيره) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 364**.

(2) كلمة (ولأن) يقابلها في (ز): (ولا تثبت).

(3) في (ز): (غالب).

(4) كلمتا (أن اشتراها) يقابلهما في (ز): (استبرائها).

(5) في (ك): (يزوجها).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 62** و**63** و(العلمية): **1/ 420**.

(7) كلمتا (له أمةً) يقابلهما في (ك): (أمة له) بتقديم وتأخير.

(8) كلمة (واحدة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) في (ز): (استبرأها).

(10) كلمتا (وعدة الأمة) يقابلهما في (ز): (والعدة للأمة).

اشتراها؛ فاستبراؤها حيضة واحدة؛ لأنه[1] استبراء من وطء وقع في ملك يمين.

[فيمن تزوَّج أمة ثم اشتراها]

(ومن تزوَّج أمةً، ثم اشتراها؛ فليس عليه استبراؤها)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأن الماء ماؤه بوطءٍ صحيح، فلم يكن للاستبراء معنى[3].

وفي بعض نُسخ ابن الجلَّاب: (فإن أعتقها فلا يجوز أن يجعل صداقها عتقها) وإنما قال ذلك؛ لأن الصداق إنما يكون مالًا، والعتق ليس بمال، فليس يجوز أن يكون صداقًا؛ لأنه رفعُ ملك، [ز: 548/ أ] ورفع الملك ليس بمال.

وروى ابن وهب عن ابن عمر رضي الله عنهما "أنه كان يكره أن يجعل صداق الأمة عتقها"[4].

قال: وأخبرني رجالٌ من أهل العلم عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبي سلمة بن عبد الرحمن وربيعة وأبي الزناد أن ذلك لا يصحُّ إلَّا بصداق.

فإن قيل: فقد أعتق النبي ﷺ صفيَّة وجعل عتقها صداقها[5]!

قيل له: هذا خاصٌّ بالنبي ﷺ أن يطأ بغير[6] مهر؛ لأن الله عز وجل خصَّه بذلك[7]، فقال تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: 50].

---

(1) جملة (اشتراها؛ فاستبراؤها حيضة واحدة؛ لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 63 و(العلمية): 1/ 420.

(3) قوله: (لأن الماء ماؤه بوطءٍ صحيح، فلم يكن للاستبراء معنى) بنصِّه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 9/ 291.

(4) رواه ابن وهب في جامعه: 1/ 154، برقم (259) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) تقدم تخريجه في الوصي يزوِّج وصيته من نفسه، وفي المعتِق يتزوج معتقته من كتاب النكاح: 6/278.

(6) كلمتا (يطأ بغير) يقابلهما في (ز): (يطأ في النكاح بغير).

(7) قوله: (فإن قيل: فقد أعتق النبي ﷺ صفيَّة... خصَّه بذلك) بنحوه في المعلم، للمازري: 2/ 151 و152.

[العقد على البنات يحرِّم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرِّم البنات]

(ومن تزوَّج امرأةً؛ فلا يحل له أن يتزوج أمَّها؛ دخل بالابنة أو لم يدخل بها.
ولا بأس أن يتزوَّج الابنة إذا لم يدخل بأمها، فإن دخل بالأم؛ لم تحل له ابنتها؛ كانت الابنة في حِجره أو لم تكن في حجره)[1].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: 23].

وأما السُّنة فما رَوى ابن وهب أن النبيَّ ﷺ قال: «**أيما رجل نكحَ امرأةً فلا يحل له نكاح أمها، وأيما رجل نكح امرأة فلا يحل له نكاح ابنتها، فإن لم يدخل بها فلينكحها**»[2].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز لمن تزوَّج امرأةً أن يتزوَّج أمها سواءٌ دخل بالابنة أو لم يدخل، ويجوز لمن تزوَّج امرأة أن يتزوَّج ابنتها إذا لم يدخل بأمها، فإذا دخل بأمها؛ حرمت عليه، ومحمل الجدَّات في التحريم محمل الأمهات، ومحمل بنات البنات وبنات الأبناء [ك: 63/ أ] محمل البنات[3].

---

(1) الجار والمجرور (في حجره) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 63 و(العلمية): 1/ 420.

(2) ضعيف، رواه الترمذي: 3/ 417، في باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها أم لا، من أبواب النكاح، برقم (1117) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا، فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ ابْنَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا، فَلْيَنْكِحِ ابْنَتَهَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ أُمِّهَا»، وقال: هذا حديث لا يصح من قبل إسناده»، وإنما رواه ابن لهيعة، والمثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، والمثنى بن الصباح، وابن لهيعة يضعفان في الحديث.

(3) قوله: (ومحمل الجدات في التحريم... البنات) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 34.

قال مالك: ومن كان عنده أمة وابنتها فوطئ إحداهما[1]؛ حرم عليه فرْج الأخرى، كان ذلك من رضاع أو نسب[2].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأن حرمة الوطء في الأمة كحرمة العقد في الزوجة؛ ألا ترى أن الله ﷻ يقول: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22]، وقال عزَّ من قائل: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: 23].

فلو عقد رجلٌ على[3] امرأة نكاحًا صحيحًا؛ حرمت على أبيه وابنه بإجماع[4].

وكذلك إذا وطئ الرجل أمة؛ حرمت على أبيه وابنه بإجماع المسلمين.

وكذلك إذا وطئ أمة بملك اليمين؛ حرمت عليه أمها وابنتها؛ لأن الوطء في التحريم يقوم مقام عقد النكاح في الزوجات[5].

[فيمن تزوَّج امرأةً وابنتها في عقدٍ واحد]

(ومن تزوَّج امرأةً وابنتها في عقدٍ واحد[6]؛ فنكاحه لهما جميعًا باطلٌ، ويُفسخ قبل الدخول وبعده.

فإن فسخ قبل الدخول؛ فله[7] أن يتزوج أيتهما شاء.

وقال عبد الملك: يحل له نكاح الابنة، ويحرم عليه نكاح الأم، وإن فسخ بعد الدخول؛

---

(1) كلمتا (فوطئ إحداهما) يقابلهما في (ك): (فوطئها أحدهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **190**.

(3) في (ك): (مع)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) قوله: (فلو عقد رجل على امرأة... وابنه بإجماع) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **5/ 87**.

(5) من قوله: (إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز لمن تزوَّج) إلى قوله: (مقام عقد النكاح في الزوجات) ساقطة من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) كلمتا (عقدٍ واحد) يقابلهما في (ك): (عدة واحدة).

(7) كلمة (فله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طَبعتي التفريع.

لم[1] تحلَّ له[2] واحدة منهما، وحرمتا عليه جميعًا[3].
وإن دخل بإحداهما ولم يدخل بالأخرى؛ فسخ نكاحه لهما جميعًا، ثم حلَّت له[4] المدخول بها منهما، وحرمت عليه الأخرى تحريمًا مؤبدًا)[5].

اعلم أن من تزوَّج امرأة وابنتها في عقدٍ واحد؛ فإن نكاحه لهما جميعًا باطل، ويُفسخ قبل الدخول وبعده دخل بهما جميعًا أو لم يدخل، أو دخل بإحداهما، ولم يثبت نكاح الابنة؛ لأنها صفقةٌ جمعت حلالًا وحرامًا، فإن فسخ قبل الدخول بهما؛ فلا صداق لواحدةٍ منهما؛ لأنه فسخٌ قبل الدخول، وله أن يتزوَّج الابنة؛ للاختلاف[6].

قال الأبهري: لأنها من الربائب التي لم يدخل بأمِّها، والربيبةُ إنما تحرم بالدخول بالأم، أو ما يقوم مقام الدخول من القبلة والمباشرة للذة؛ لقوله[7] تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النساء: 23]، فحرَّم اللهُ سبحانه وتعالى الربيبةَ بالدخول بالأم، فإذا لم يدخل، ولم يعمل ما يقوم مقام الدخول من القبلة والمباشرة للذَّة؛ لم تحرم عليه.

واختُلف في الأمِّ هل تحرم عليه بذلك العقد؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا تحرم عليه[8]، وله أن يتزوجها.

وقال عبد الملك: تحرم عليه، ولا يجوز له تزوجها[9]؛ ....

---

(1) كلمتا (الدخول لم) يقابلهما في (ز): (الدخول بها؛ لم)، وما رجحناه موافق لما في التفريع (الغرب).
(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في التفريع (الغرب).
(3) جملة (وقال عبد الملك: يحل له نكاح الابنة... عليه جميعًا) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.
(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(5) التفريع (الغرب): 2/ 63 و(العلمية): 1/ 421 و422.
(6) كلمة (للاختلاف) يقابلها في (ز): (بلا خلاف).
قوله: (من تزوَّج امرأة وابنتها في عقدٍ واحد... الابنة؛ للاختلاف) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 33 و34.
(7) في (ز): (وقوله).
(8) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(9) في (ز): (تزويجها).

للشُّبهة في البنت(1).

[ز: 548/ ب] قال اللخمي: والأول أحسَن، ولو حرمت عليه الأم إذا تزوجها هي والبنت في عقدٍ واحد؛ لحرمت عليه إذا عقد نكاحها أولًا، ثم عقد [ك: 63/ ب] على البنت بعد ذلك؛ لأن(2) كليهما حرام بالإجماع(3).

وإن فسخ بعد الدخول؛ لم تحلَّ له واحدة منهما وحرمتا عليه جميعًا.

قال الأبهري: لأن البنتَ قد صارت من الربائب اللاتي قد دخل بأمهاتهن، فحرمت من أجل ذلك، والأم محرمة لوطء البنت في نكاح فاسد، فقد صارت من أمهات نسائه؛ لأنَّ العقد الفاسد إذا قارنه الوطء؛ حرم كما يحرم العقد الصحيح، ويجب به المهر.

وإن دخل بإحداهما ولم يدخل بالأخرى؛ فسخ نكاحه لهما، ثم حلَّت له المدخول بها منهما، وحرمت عليه الأخرى تحريمًا مؤبدًا، وسواء كانت أمًّا أو بنتًا(4).

[في المجوسي يسلم وتحته امرأة وابنتها]

(وإذا أسلم المجوسيُّ(5) وتحته امرأة وابنتها، فإن كان دخل بهما جميعًا(6)؛ فرِّق بينه وبينهما(7)، ولم تحل له واحدةٌ منهما أبدًا، وإن لم يدخل بهما؛ أمسك أيتهما شاء، وفارق الأخرى، وإن دخل بواحدةٍ منهما؛ أمسك المدخول بها وفارق الأخرى)(8).

أما قوله: **(فإن كان دخل بهما جميعًا فارقهما(9)، ولم تحل له واحدة منهما أبدًا)**

---

(1) قوله: (لا تحرم عليه، وله أن... في البنت) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 274.

(2) في (ز): (ولأن).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2072.

(4) جملة (قال الأبهري: لأن البنت قد صارت... أمًّا أو بنتًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (مجوسيٌّ).

(6) كلمة (جميعًا) ساقطة من (ز)، وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(7) عبارة (فرِّق بينه وبينها) يقابلها في (ز): (فارقهما جميعًا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) جملة (وإن دخل بواحدة منهما... وفارق الأخرى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

والتفريع (الغرب): 2/ 63 و(العلمية): 1/ 422.

(9) كلمة (فارقهما) يقابلها في (ك): (فرِّق بينه وبينها).

فإنما قال ذلك؛ لأنه لا يقدر على ابتداء العقد عليهما جميعًا، أو على واحدة منهما[1] على الانفراد بعد الإسلام؛ فعليه أن يفارقهما؛ لأنَّ الكافر إذا أسلم وكان تحته من يجوز له ابتداء العقد عليها في الإسلام لو أراده؛ جاز له التماسك بها، ومن لا يجوز له[2] أن يبتدئ العقد عليها؛ لم يجز له التماسك بها[3].

مثال ذلك المجوسي يُسلم وتحته مجوسيَّة؛ فليس يجوز[4] له أن يتمسك بها؛ لأنه لا يجوز له أن يبتدئ العقد عليها بعد الإسلام، ولو أسلم وتحته يهوديَّة أو نصرانية؛ جاز له التماسك بها[5]؛ لأنه يجوز له أن يبتدئ العقد عليها بعد الإسلام.

واختلف في المجوسي يُسلم وتحته امرأة وابنتها، ولم يكن بنى بواحدةٍ منهما، هل له أن يختار واحدةً منهما ويفارق الأخرى؟ أم ليس له ذلك، ولا بدَّ من فراقهما جميعًا؟

فقال ابن القاسم: له أن يختار واحدةً منهما ويفارق الأخرى، وجعله بمنزلة ما لو أسلم وتحته أختان، أو عنده أكثر من أربع زوجات؛ فإن له أن يختار منهن أربعًا ويفارق سائرهنَّ.

وقال غيره: إذا أسلم وتحته امرأة وابنتها؛ لم يجز له أن يحبس واحدةً منهما[6]؛ لأنه لمَّا كان عقده في الشرك يصحِّحه الإسلام، صار كأنه عقد عليهما[7] يوم أسلم؛ فليفارقهما وينكح الابنة إن شاء[8].

---

(1) جملة (أبدًا فإنما قال ذلك... واحدة منهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (لأن الكافر إذا أسلم... بها) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 708** و**709**.

(4) كلمة (يجوز) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (بها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 310** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 49**.

(7) في (ك): (عليها)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) قوله: (لأنه لما كان عقده... شاء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 431**.

[فيمن يحرم الجمع بينهن]

(ولا يجوزُ الجمعُ بين المرأة وابنتها، ولا بين المرأة وعمتها ولا خالتها، ولا عمة أبيها ولا خالته، ولا عمة أمها ولا خالتها[1].
ولا تُنكحَ الصغرى على الكبرى، ولا الكبرى على الصغرى)[2].

والأصل في ذلك السُّنة والإجماع.

أما السُّنة فما خرجه [ك: 62/ أ] الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم **«نَهَى أَنْ تُنْكَحَ المَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، أَوِ العَمَّةُ عَلَى ابْنَةِ أَخِيهَا، أَوِ المَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا، أَوِ الخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا، وَلَا تُنْكَحُ الصُّغْرَى عَلَى الكُبْرَى، وَلَا الكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى»**، حديث حسن صحيح[3].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف في ذلك.

إذا ثبت ذلك؛ فلا يجوز الجمع بين المرأة وابنتها؛ لأنه إذا حرم الجمع بين المرأة[4] وخالتها، والمرأة وعمتها[5]؛ فأَوْلَى وأَحْرَى أن يحرمَ الجمعُ بين المرأة وابنتها، وكذلك لا يجوز الجمع بين المرأة وعمَّتها، ولا بين المرأة وعمة أبيها[6].

قال الأبهري: فإن قيل: أليس يجوز للرجل أن يجمع بين [ز: 549/ أ] امرأة الرجل وابنته في النكاح، ولو كانت ابنة الرجل رجلًا؛ لما جاز أن يتزوَّج بامرأة أبيه، فهذا ينقضُ[7] ما قلتَ!

---

(1) عبارة (عمة أمها ولا خالتها) يقابلها في (ك): (خالة أمها).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 63 و64 و(العلمية): 1/ 423.

(3) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 425، في باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، من أبواب النكاح، برقم (1126) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) جملة (وابنتها؛ لأنه إذا حرم الجمع بين المرأة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمتا (والمرأة وعمتها) يقابلهما في (ز): (وعمتها).

(6) كلمتا (وعمة أبيها) يقابلهما في (ك): (وخالتها).

(7) كلمتا (فهذا ينقضُ) يقابلهما في (ك): (فانتقض).

قيل له: هذا غير لازم؛ لأنه[1] مرَّ[2] من قَبل أن امرأة الرجل لو كانت ذكرًا؛ لجاز أن يتزوَّج بابنته بخلاف الأختين، فإن كل واحدةٍ منهما لو قُدِّرت ذكرًا لما جاز له أن يتزوَّج الأخرى، وكذلك ما عدا الأختين ممن فيهما هذا المعنى.

ولا بأس أن يجمع الرجل بين المرأة وبنت عمها[3]؛ لأن أحدهما لو قُدِّرَت ذكرًا[4]؛ لجاز له[5] أن يتزوَّج الأخرى، ولا[6] خلاف في ذلك بين أهل العلم.

وقد جَمَعَ عبد الله بن جعفر بَيْنَ امْرَأَةِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَابْنَتِهِ[7].

وحَصْرُ ذلك أن كل امرأتين بينهما نسبٌ لو قدر إحداهما[8] ذكرًا والأخرى أنثى جاز لهما أن يتناكحا؛ فالجمع بينهما حلال، وإن لم يجز لهما أن يتناكحا؛ لم يجز الجمع بينهما[9].

[حكم الجمع بين الأختين]

(ولا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح)[10].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأَن

---

(1) في (ك): (لأن).

(2) كلمة (مرَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (ولا بأس أن يجمع الرجل بين المرأة وبنت عمها) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 68 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 404.

(4) جملة (لما جاز له أن يتزوَّج الأخرى... قُدِّرَت ذكرًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (بلا).

(7) قوله: (جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وابنته) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 516

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 481، برقم (13965) عن الزهري رَحِمَهُ اللَّهُ، عن عبد الله بن جعفر.

(8) كلمتا (قدر إحداهما) يقابلهما في (ز): (قدرت أحدهما).

(9) قوله: (وحَصْرُ ذلك: أن كل امرأتين بينهما... الجمع بينهما) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2069.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 64 و(العلمية): 1/ 423.

تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23].

قال ابن حبيب[1]: يعني: في الجاهلية فإنه مغفورٌ لكم[2].

إذا ثبت هذا، فمن نَكَح أختين فلا يخلو نكاحه لهما من وجهين إما أن يكونا في عقدٍ واحد، أو في[3] عقدين، فإن كانا في عقدٍ واحد؛ فسخ نكاحهما جميعًا؛ إذ ليس إحداهما بأَوْلَى من الأخرى، وإن نكحهما في عقدين؛ صحَّ نكاح الأولى؛ دخل بها أو لم يدخل بها[4].

قال الأبهري: لأنه عقد صحيح، وفسخ نكاح الثانية بغير طلاق.

قال الأبهري[5]: لأنَّ عقدها[6] فاسد، وليس يجوز له الثبات على عقدٍ فاسد؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: 23].

فمَنْ تزوَّج الثانية قبل أن يفارِق الأولى؛ فإن تزويجَه فاسد، فإن أصابها؛ كان لها مهرها عوضًا من الاستمتاع بها، فإن فارق الأولى؛ جاز له أن يتزوَّج الثانية بعد أن يستبرئها من مائه الفاسد؛ لئلا يُدْخِل ماءً صحيحًا على ماءٍ فاسدٍ.

وكذلك إن فارقهما جميعًا؛ فله أن يتزوج الأخيرة[7] بعد انقضاء عدة الأولى؛ إلا أن يكون قد أبتَّ طلاق الأولى؛ [ك: 62/ ب] فيجوز أن يتزوَّج الثانية بعد أن يستبرئ رحمها، وإن كانت أختها في عدة من طلاق؛ لأنها قد صارت أجنبيةً منه.

فإن بنى بهما ثم مات ولم يُعلم الأولى منهما[8]، وكلُّ واحدةٍ منهما تدَّعي أنها

---

(1) عبارة (قال ابن حبيب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 4/ 504.

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) كلمة (بها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) جملة (لأنه عقد صحيح... قال الأبهري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (عقدهما).

(7) في (ز): (الآخرة).

(8) كلمتا (الأولى منهما) يقابلهما في (ز): (أيهما قبل الأخرى).

الأولى.

قال أشهب: فليحلفا، ويكون لكلِّ واحدةٍ صداقها المسمَّى، والميراث بينهما نصفين، وعلى كل واحدةٍ عدة الوفاة مع الإحداد.

قال ابن المواز: ومع ثلاث حيض، فإن حاضت في الأربعة أشهر حيضةً؛ أجزأها ذلك.

قال ابن حبيب: وإن لم يبنِ بهما[1]؛ فالميراث بينهما، ولكل واحدةٍ نصف صداقها، فإن بنى بواحدةٍ معروفة؛ فلها الصداق ونصف الميراث، وللأخرى نصف الصداق ونصف الميراث[2]، وإن كانا في عقدٍ واحدٍ؛ فلا ميراث بينهما[3]، ومن بنى بها منهما؛ فلها الصداق ولا صداق للأخرى.

قال أشهب: ومن تزوَّج أختًا بعد أختٍ ولكل واحدةٍ شهود، ولم تؤرخ البينة[4] ولا عرفت الأولى؛ فالزوج مصدَّق فيمن قال: إنها الأولى، ويفارق الأخرى[5][ز: **549**/ ب] فسخًا بغير طلاق ولا صداق لها[6].

[التحريم بملك اليمين والنكاح والرضاع]

(ولا يجوز الجمع بين أحدٍ ممن ذكرناه بملك اليمين، وملك اليمين في ذلك بمنزلة النكاح)[7].

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾

(1) في (ك): (بها)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) جملة (وللأخرى نصف الصداق ونصف الميراث) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ز): (لهما).

(4) عبارة (ولم تؤرخ البينة) يقابلها في (ز): (ولو تزوج البنت).

(5) في (ز): (الأولى)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) من قوله: (فإن بنى بهما ثم مات ولم يُعلم الأولى منهما) إلى قوله: (بغير طلاق ولا صداق لها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 510** و**511** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 399** و**400**.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 64** و(العلمية): **1/ 423**.

[النساء: 23]، فحرَّم الجمع بينهما وعمَّ في ذلك ولم يخص مِلكًا من نكاح، ولأن المعنى الذي لأجله منع الجمع في النكاح موجودٌ في ملك اليمين، وهو[1] خيفة العداوة[2].

وقال الأبهري: ولأن الوطء بملك اليمين بمنزلة عقد النكاح على الزوجة، فكما لا يجوز له أن يجمع بينهما في عقد النكاح؛ فكذلك لا يجوز أن يجمع بينهما في الوطء بملك اليمين.

وكذلك الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها؛ لنهي الله ﷻ ورسوله ﷺ عن ذلك[3]، كذلك الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين؛ إذِ الوطء في ملك اليمين بمنزلة النكاح في الزوجة؛ ألا ترى أن الله ﷻ قال: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22] وقال عزَّ من قائل: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: 23].

فلو عَقَدَ رجلٌ على امرأة نكاحًا صحيحًا؛ حرمت على ابنه وأبيه بإجماع[4].

وكذلك إذا وطئ الرجل أمته؛ حرمت على أبيه وابنه بإجماع المسلمين؛ فثبت أن الوطء بملك اليمين في التحريم كالعقد في النكاح[5].

(وكل من حرم من النسب؛ فهو حرام من الرضاع)[6].

والأصل في ذلك الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تبارك وتعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23]، فحرَّمهما[7] ....

---

(1) في (ك): (وهي).

(2) قوله: (والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ﴾... خيفة العداوة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 542 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 401.

(3) تقدم تخريجه في فيمن يحرم الجمع بينهن من كتاب النكاح: 36/7.

(4) قوله: (فلو عقد رجلٌ على... وأبيه بإجماع) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 87.

(5) من قوله: (وقال الأبهري: ولأن الوطء بملك اليمين) إلى قوله: (اليمين في التحريم كالعقد في النكاح) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 64 و(العلمية): 1/ 423.

(7) في (ك): (فحرمها).

من الرضاع[1] كما حرمهما[2] [ك: 61/ أ] من النسب.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»[3].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف في ذلك.

[فيمن نكح امرأة، ثم نكح بعدها أخرى ممن لا يجوز له الجمع بينهما]

(ومن نكح امرأةً، ثم نكح بعدها أخرى ممن لا يجوز له أن يجمع[4] بينهما؛ فنكاح الأولى صحيح، ونكاح الثانية باطل، ويُفسخ قبل الدخول وبعده؛ دخل بالأولى أو لم يدخل بها)[5].

اعلم أن من نكح امرأةً ثم نكح بعدها أخرى ممن لا يجوز الجمع بينهما؛ فإنَّ نكاح الأولى صحيحٌ، ونكاح الثانية باطلٌ يُفسخ قبل الدخول وبعده، وللمدخول بها المسمَّى، أو صداق[6] المثل إن لم يسمِّ[7].

قال اللخمي: وهذا بخلاف الأم والبنت، فإن دخولَه بالثانية يفسد عليه نكاح الأولى؛ كانت الأخيرة الأم أو البنت دخل بها أو لم يدخل؛ لأنَّ فساده في عقده[8]، وإن

---

(1) في (ز): (الرضاعة).

(2) في (ك): (حرمها).

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 12، في باب لا تنكح المرأة على عمتها، من كتاب النكاح، برقم (5110).

ومسلم: 2/ 1070، في باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، من كتاب الرضاع، برقم (1445)، واللفظ له، كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(4) عبارة (له أن يجمع) يقابلها في (ز): (الجمع).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 64 و(العلمية): 1/ 424.

(6) كلمتا (أو صداق) يقابلهما في (ز): (وصداق).

(7) قوله: (وللمدخول بها المسمَّى... إن لم يسم) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 35.

(8) كلمتا (في عقده) يقابلهما في (ك): (وعقده).

لم يعلم الأولى -فيما عدا الأم والبنت-؛ فسخ النكاحان جميعًا، ولكل واحدةٍ نصف صداقها إن لم يدخل بهما(1).

[فيمن أراد أن يطأ أمةً بملك اليمين، ثم أراد أن يطأ أختها]

(ومن وطئ أمةً بملك اليمين، ثم أراد أن يطأ أختها، أو عمتها أو خالتها(2)؛ فإنه يحرم فرج الأولى ببيعٍ أو عتاقة أو(3) كتابة، أو ما أشبه ذلك مما يحرم به(4) عليه وطؤها، ثم يطأ الأخرى إن شاء.

فإن أراد بعد ذلك(5) أن يطأ الأولى؛ فعل بالثانية مثل ما فعل بالأولى، ثم حلّت له الأولى)(6).

والأصل في ذلك الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23].

وأما السُّنة فقول النبي ﷺ: «لَا يَجْمَع بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَتِهَا»(7).

وأما الإجماع فلا خلاف في ذلك.

إذا ثبت هذا، فمَن اشترى أمةً، ثم اشترى أختها أو عمتها أو خالتها، أو أحدًا ممن ذكرنا أنه لا يجوز الجمع بينهما، ثم أراد وطء الثانية بعد أن وطئ الأولى؛ فليس له ذلك

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2082.

(2) عبارة (عمتها أو خالتها) يقابلها في (ز): (خالتها، أو عمَّتها) بتقديم وتأخير.

(3) كلمتا (عتاقة أو) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (بعد ذلك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) في (ك): (الأخرى).

والتفريع (الغرب): 2/ 64 و(العلمية): 1/ 424.

(7) رواه أحمد في مسنده، برقم (10886).

والطبراني في مسند الشاميين: 4/ 283، برقم (3302) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

حتى[1] يحرِّم فرج الأولى ببيع أو عتاقة أو كتابة أو تزويج، [ز: 550/ أ] فإذا حرمها بوجه من هذه[2] الوجوه؛ جاز له وطء الثانية.

قال الأبهري: لأنَّ هذه الأشياء هي[3] وجه تحريمها[4]، فأما إن[5] حرمه بيمين؛ فلا يجوز له وطء الثانية؛ لأنه لا يمكنه أن يكفِّر ويطأ.

فإن وطئ الثانية قبل أن يحرِّم الأولى؛ وقف عنهما[6] حتى يحرم إحداهما، فإن حرَّم الثانية؛ فهو[7] على وطء الأولى، وإن حرَّم الأولى؛ لم يطأ الثانية إلا بعد الاستبراء؛ لأنَّ وطأه فاسدٌ[8].

واختُلف إذا باعها بيعًا صحيحًا، ثم اطَّلع المشتري فيها على عيبٍ هل يكون ذلك[9] تحريمًا؟ [ك: 61/ ب] أم لا؟

فقيل[10]: إن ذلك تحريم[11]؛ لأن ردَّ البيع إلى المشتري إن شاء تمسَّك به، وإن شاء رد.

وفي كتاب ابن المواز: إن ذلك ليس بتحريم[12].

قال ابن القاسم: فإن باعها أو وهبها لولده الصغير، أو ليتيمه أو لعبده؛ فليس

---

(1) عبارة (فليس له ذلك حتى) يقابلها في (ز): (فإنه).

(2) اسم الإشارة (هذه) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(3) في (ك): (هو).

(4) كلمة (تحريمها) يقابلها في (ز): (تحريم فرجها).

(5) كلمتا (فأما إن) يقابلهما في (ز): (فلو).

(6) في (ز): (عنها)، وما رجحناه موافق لما في التبصرة.

(7) في (ك): (بقي).

(8) قوله: (فإن وطئ الثانية قبل أن يحرِّم الأولى... وطئه فاسدٌ) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 139.

(9) في (ز): (به).

(10) في (ز): (فقال).

(11) في (ز): (يحرم).

قوله: (إن ذلك تحريم) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 139.

(12) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 513.

بتحريم؛ لأن له أن يملك وطأها متى ما أراد[1].

قال اللخمي: وهذا حماية، ولا شيءَ عليه فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الملك الآن لغيره، فلم يجمع بينهما ملك[2]، فإن ظاهر منها؛ لم يكن ذلك تحريمًا؛ لأن تحليل ذلك بالكفارة إليه.

وإن أخدمها رجلًا شهرًا أو سنة؛ لم يكن تحريمًا، وما طال من السنين أو كان عمر المخدم؛ فهو تحريم، والأسر لها تحريم، وليس الإباق تحريم إلَّا أن ييأس منها، والعتق إلى أجل تحريم، وعتق بعضها تحريم.

واختُلِفَ في الكتابة، فقيل: إنها تحريم، وقيل: ليس بتحريم؛ لأنه إنْ ظهر بها حمل وعجزت؛ كانت له حلالًا[3].



---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 138.

(2) في (ز): (بملك)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) جملة (فإن ظاهر منها؛ لم يكن ذلك تحريمًا... له حلالًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

من قوله: (فقيل: إن ذلك تحريم؛ لأن ردَّ) إلى قوله: (ظهر بها حمل وعجزت؛ كانت له حلالًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2085 وما بعدها.

بابُ نكاح المحرم

(ولا يجوز للمحرم[1] بحج[2] أو عمرةٍ أن يتزوَّج، ولا أن[3] يُزوِّج غيره من الأحلة حتى يفيض الحاج من حجه، وحتى يفرغ[4] المعتمر من سعيه.

فإن نكح أحدهما قبل[5] ذلك، أو أنكح غيره[6]؛ فسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وكان الفسخُ طلاقًا.

وقد قيل: هو فراق[7] بغير طلاق[8]، وإن لم يفسخ حتى حلَّ من إحرامه؛ لم يثبت على نكاحه.

وقد اختلف قوله في تأبيد التحريم عليه، فقال مرةً[9]: يتأبد التحريم[10] عليه، وقال مرة أخرى[11]: لا يتأبَّد التحريم[12] عليه، وتحِل له المرأة بعد إحلاله بنكاح جديد)[13].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يُنْكَحُ**»[14].

---

(1) في (ز): (لمحرم).

(2) كلمة (بحج) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(3) كلمتا (ولا أن) يقابلهما في (ك): (أو).

(4) كلمتا (وحتى يفرغ) يقابلهما في (ز): (ويفرغ).

(5) في (ز): (بعد)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) كلمة (غيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (هو فراق) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(8) كلمتا (بغير طلاق) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(9) في (ك): (مالك).

(10) كلمة (التحريم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(11) كلمة (أخرى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(12) كلمة (التحريم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(13) التفريع (الغرب): 2/ 64 و65 و(العلمية): 1/ 424 و425.

(14) رواه مالك في موطئه: 3/ 505، في باب نكاح المحرم، من كتاب الحج، برقم (366).

ومسلم: 2/ 1030، في باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبته، من كتاب النكاح، برقم =

ومعناه[1]: أي لا يعقد النكاح على نفسه ولا على غيره[2].

قال الأبهري: ولأن المحرم لمَّا كان ممنوعًا من الوطء والطِيب والزينة اللذَيْن هما من دواعي النكاح؛ وجب أن يكون ممنوعًا من عقد النكاح الذي هو من دواعي[3] الوطء؛ ألا ترى أن المعتدَّة لمَّا كانت ممنوعةً من الطيب والزينة كانت -أيضًا- ممنوعة من عقد النكاح الذي هو من دواعي الوطء؛ فوجب أن يكون المُحْرِم مثلها سواء[4].

فإن قيل: لو منع من عقد النكاح؛ لأنه من دواعي الوطء؛ لمنع من شراء الجواري وشراء الطِيب؛ لأنَّ ذلك من دواعي الوطء؟

قيل له: هذا غلط من قِبَل أن عقد النكاح لا يقصد لغير الوطء، فهو سبب للوطء وداعٍ إليه، وشراء الأمة ليس هو سبب للوطء؛ ألا ترى أنه يجوز للإنسان أن يشتري من لا [ك: **60**/ أ] يجوز له وطؤها، فعلم بهذا أن عقد النكاح مخالفٌ لعقد الملك.

وكذلك شراء المحرم الطيب هو بمنزلة شرائه الأمة، وهو ممنوعٌ من أن يتطيب كما هو ممنوعٌ أن يطأ جاريته، إلَّا أن الطيب قد يُشترى للتجارة.

فإن قيل: فقد رُوي أن النبي ﷺ «**تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ**»[5]؟

قيل له: قد عارضه ما رواه أبو رافع رضي الله عنه، قال: «**تَزَوَّجَ رسول الله ﷺ مَيْمُونَةَ حَلَالًا،**

=

(**1409**) كلاهما عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(1) كلمة (ومعناه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) قوله: (لا يعقد النكاح على نفسه ولا على غيره) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: **2/ 447**.

(3) جملة (النكاح؛ وجب أن يكون ممنوعًا... دواعي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قوله: (ألا ترى أن المعتدَّة لما كانت... مثلها سواء) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 799** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 29**.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو لوحة واحدة.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 15**، في باب تزويج المحرم، من كتاب جزاء الصيد، برقم (**1837**).

ومسلم: **2/ 1031**، في باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبته، من كتاب النكاح، برقم (**1410**) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

[وَبَنَى بِهَا حَلَالًا][1]، وَكُنْتُ الرَّسُولَ بَيْنَهُمَا»[2]، وإذا تعارَض هذان الحديثان رجعا إلى ما لا معارض له من حديث عثمان رضي الله عنه[3].

وقد رُوِيَ عن ابن المسيب أنه قال: "وَهِم ابن عباس رضي الله عنه ما تزوَّج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلَّا وهو حلال"[4].

إذا ثبت هذا فلا يجوز لمحرم بحجٍّ ولا عمرة أن يتزوَّج ولا أن يزوِّج غيره، فإن تزوَّج أو زوَّج غيره؛ فسخ النكاح قبل الدخول وبعده.

واختُلِفَ هل هو فسخ؟ أو طلاق؟

والصواب أن يكون فسخه بطلاق؛ لأنه نكاح اختلف فيه، وإذا كان كذلك، فلا بدَّ من إيقاع الطلاق فيه؛ ليخرج من الخلاف[5].

قال الأبهري: فإن لم يفسخ حتى حلَّ من إحرامه؛ لم يثبت النكاح بخلاف المريض يفيق من مرضه؛ فإنه لا يفسخ.

والفرق بينهما هو أن نكاح المحرم إنما فُسِخَ لعلة في نفسه -وهو الإحرام- وقد حرَّمه النبي صلى الله عليه وسلم، ونكاح المريض إنما حُرم لعلة في غيره، وهو إدخال وارث على الورثة، فإذا ارتفعت العلة؛ لم يكن للورثة حجة في فسخ النكاح، والله أعلم[6].

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من(ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه أتينا به من سنن الدارمي ومسند أحمد.

(2) ضعيف، رواه الدرامي: 2/ 1151، في باب تزويج المحرم، من كتاب المناسك، برقم (1866. وأحمد في مسنده، برقم (27197).
وابن حبان في صحيحه: 45/ 173، في باب حرمة المناكحة، من كتاب النكاح، برقم (4130)، جميعهم عن أبي رافع رضي الله عنه.

(3) قوله: (فإن قيل: فقد رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوَّج... حديث عثمان) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 117.

(4) صحيح، رواه أبو داود مقطوعًا: 169/2، في باب المحرم يتزوج، من كتاب المناسك، برقم (1845).
والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 345، برقم (14209) كلاهما عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(5) قوله: (فلا يجوز لمحرم بحج... الخلاف) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 5/ 534 و535.

(6) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 4/ 355.

إذا ثبت أنه يفسخ، فهل يتأبّد التحريم عليه؟ أم لا؟

ففي ذلك قولان:

أحدهما أنه يتأبد التحريم عليه.

والرواية الأخرى أنه لا يتأبد التحريم عليه.

فوجه القول بأنه يتأبد؛ فلأنه لما كان ممنوعًا منه وفعل خلاف ما أُمر به؛ عوقب بالحرمان الأبدي، وصار بمنزلة من نكح في العدة.

ووجه القول بعدم التحريم هو أن التحريم إنما يكون بنصٍّ من الشرع، ولا نصَّ في ذلك ولا تحريم.

[في مراجعة المحرم لامرأته، وفي شرائه للجواري]

(ولا بأس أن يراجع المحرم امرأة طلَّقها قبل إحرامه إذا أحرم وهي في عدتها، لكنه لا يطأها حتى يحلَّ من إحرامه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الرجعة ليست بابتداء نكاح، وإنما هي من أحكام النكاح الأول؛ ألا ترى أنه قال: (إنْ تزوجتُ امرأة من قرية كذا وكذا فهي طالق) وكانت له امرأة من تلك [ك: 60/ ب] القرية قد طلقها طلاقًا رجعيًا أن له أن يرتجعها ولا يقع عليه طلاق.

ولو بانت منه وانقضت عدتها وتزوجها؛ وقع عليه الطلاق، فدلَّ على أن الارتجاع ليس له حكم النكاح المبتدإ.

إذا ثبت هذا؛ فله الارتجاع، ولكنه لا يطأها حتى يحلَّ من إحرامه[2].

(ولا بأس أن يشتري المحرم الجواري، ولا يطأهنَّ حتى يحلَّ من إحرامه، وذلك بخلاف عقد النكاح)[3].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 65 و(العلمية): 1/ 425.

(2) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو لوحة واحدة.

(3) جملة (وذلك بخلاف عقد النكاح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في

وإنما قال: (ولا يطأهن حتى يحلَّ من إحرامه)(1)، وذلك بخلاف عقد(2) النكاح؛ لأنه لا ينكح إلا من يحل له وطؤها، ويجوز أن يملك من لا يحل له وطؤها.

قال الأبهري: فعلم بهذا أن عقد النكاح مخالفٌ لعقد الملك؛ إذ عقد النكاح لا يُقصد لغير الوطء فهو سببٌ للوطء وداعٍ إليه، وليس كذلك شراء الأمة؛ إذ قد يشتريها للتجارة والخدمة.

[في العدل بين الزوجات]

(ومن تزوَّج بِكرًا وله نساء سواها؛ فله أن يُقيم عندها سبعًا، ثم يستأنف القَسْم بينها وبين نسائه، فإن تزوَّجَ ثيبًا؛ أقام عندها ثلاثًا، ثم قسم بينها وبين نسائه، ومن تزوَّج بكرًا أو ثيبًا وليس له نساء [ز: 550/ ب] سواها؛ لم يلزمه أن يقيم عند واحدةٍ منهما مدةً معلومة.

وقد اختَلَف قوله في مُقامه عند البكر والثيب إذا تزوَّج إحداهما وله نسوة سواها، هل ذلك حقٌّ للمرأة على الرجل، أو حقٌّ(3) للرجل على نسائه البواقي، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه حقٌّ للمرأة إن شاءتْ طلبته، وإن شاءت تركته.

والرواية الأخرى أنه حقٌّ للرجل إن شاء أقام عندها، وإن شاء لم يُقم، وسوَّى بينها وبين نسائه.

وعلى الرجل أن يعدل بين نسائه في القسم، فيقيم عند كل واحدةٍ منهن يومًا وليلة، ولا يزيد على ذلك إلَّا برضاهنَّ، وعليه أن يأتيهنَّ في منازلهن، ولا يجمع بينهنَّ في منزلٍ واحدٍ إلَّا برضاهنَّ، فإذا حاضت إحداهنَّ أو نفست؛ لم يسقط حقها، ولزمه المقام

=

طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): 2/ 65 و(العلمية): 1/ 425.

(1) جملة (وإنما قال: ولا يطأ حتى يحل من إحرامه) يقابلها في (ز): (قال الشيخ).

(2) كلمة (عقد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (هو).

عندها في يومها وليلتها.

وإن مرض؛ فعليه أن يعدل بينهن في مرضه كما يفعل ذلك[1] في صحَّته.

فإن عجز عن الانتقال إليهنَّ؛ جاز له المقام عند من مرض عندها منهنَّ، فإذا صحَّ؛ استأنف القسمَ بينهنَّ، ولم يلزمه أن يقضيَهن ما أقامه في مرضه عند واحدةٍ منهن)[2].

العدل بين الزوجات واجبٌ بالكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: 129]، [ك: 59/ أ] وقال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: 3] فأباح تعالى أربعًا مع[3] العدل، وحرَّم ما بعد واحدة إذا خاف الميل.

وأما السنة فما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ**»، أخرجه الترمذي[4].

وكان النبي ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل، ويقول: «**اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ**»، خرجه الترمذي أيضًا[5].

قال المازري: وعند أبي داود: يعني القلْب[6].

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 65 و66 و(العلمية): 1/ 426 و427.

(3) في (ز): (من).

(4) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 439، في باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، من أبواب النكاح، برقم (1141).

والحاكم في مستدركه: 2/ 203، في كتاب النكاح، برقم (2759)- بإسناد قال عنه: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه- كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) قوله: (أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ﴾... ولا أملك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2044 و2045.

والحديث ضعيف، رواه الترمذي: 3/ 438، في باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، من أبواب النكاح، برقم (1140) عن عائشة رضي الله عنها.

(6) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 242، في باب القسم بين النساء، من كتاب النكاح، برقم (2134) عن =

قال المازري: وعندي أن ذلك هو المشار إليه بقوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 129] يعني: في محبة القلب، ومَيل الطبع الغير مكتسب.

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة في وجوبه.

إذا ثبت هذا، فمَنْ تزوَّج بكرًا وله نساءٌ سواها أقام عندها سبعًا، ثم استأنف القسم بينها وبين نسائه، وإن تزوَّج ثيبًا أقام عندها ثلاثًا.

يدل على ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ**»[1]، ولا قضاء عليه بعد ذلك، ولا تُحاسب هذه الجديدة بهذه الأيام.

وقال أبو حنيفة: إنها تحاسب بهذه الأيام[2]، ورأى أن العدلَ واجبٌ في الابتداءِ كوجوبه في الاستدامة.

وقوله ﷺ: «**لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ**» يرد ما قال؛ لأن هذه لام التمليك، ومن ملك [ز: 551/ أ] الشيء لا[3] يحاسب به ولا عليه، ولأنه لا معنى حينئذٍ للتفرقة بين البكر والثيب، ولا معنى -أيضًا- للاقتصار في العدد[4] على الثلاث والسبع إذا كان القضاء واجبًا في جميع الأعداد.

واختُلِفَ هل ذلك حق للمرأة على الرجل[5]؟ أو حق للرجل على نسائه البواقي؟

فقيل: ذلك حقٌّ للمرأة؛ لقوله ﷺ: «**لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ**»، وهذه لام التمليك[6].

= عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(1) رواه مسلم: 2/ 1083، في باب قدر ما تستحقه البكر، والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، من كتاب الرضاع، برقم (1460) عن أبي بكر بن عبد الرحمن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(2) كلمتا (بهذه الأيام) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمتا (الشيء لا) يقابلهما في (ز): (شيئًا لم).

(4) في (ك): (العدِّ).

(5) عبارة (للمرأة على الرجل) يقابلها في (ز): (للرجل على المرأة) بتقديم وتأخير.

(6) المعلم، للمازري: 2/ 178 و179.

ولأن[1] الزوجة الجديدة تحتاج إلى الإيناس[2]؛ لتزول حشمتها ويذهب انقباضها، وذلك يقتضي أن يكون حقًّا لها؛ ولهذا كانت البكر أكثر عددًا من الثيب[3].

قال الأبهري: ولأن البكرَ لم تعرِف الرجال[4]، وفيها احتشام وانقباض، فجعلت الإقامة عندها أكثر من الثيب؛ لأنها قد عرفت الرجال وليس احتشامها كالبكر فنقصت عنها.

وقيل: هو حقٌّ للزوج على نسائه البواقي؛ لحاجته إلى التلذذ بهذه الجديدة، فجعل له في الشَّرع زيادة [ك: 59/ ب] في الاستمتاع[5].

قال الأبهري: لأنَّ الإنسان تدعوه نفسه إلى الإقامة عند زوجة لم يعهدها ولم يعرفها، فجعل له أن يقيم عندها إن شاء، لا أنَّ[6] ذلك واجبٌ[7] عليه.

والقول الأول أصح.

وفائدة الخلاف أنه إذا كان حقًّا لها؛ لم يجز له ترك[8] المقام إلَّا بإذنها، وإذا كان حقًّا له؛ كان بالخيار في فعلِه وتركه[9].

واختُلف بعد القول: (إنه حقٌّ لها) هل يُقضى به أو يُؤمر به من غير قضاء؟

فقال أشهب: لا يُقضى به كالمتعة.

وقال ابن عبد الحكم: يُقضى به كسائر الحقوق[10]، فإن لم يكن له نساء سواها؛ لم

---

(1) في (ز): (لأن).

(2) في (ك): (الإستئناس).

(3) قوله: (ولأن الزوجة الجديدة تحتاج... من الثيب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 548.

(4) في (ز): (الرجل).

(5) قوله: (وقيل: هو حق للزوج على... في الاستمتاع) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 179.

(6) كلمتا (لا أن) يقابلهما في (ك): (لأن).

(7) في (ز): (واجبه).

(8) كلمة (ترك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قوله: (وفائدة الخلاف: أنه إذا كان... وتركه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 548.

(10) قوله: (فقال أشهب: لا يُقضى به... كسائر الحقوق) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 611 والتحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 494.

يلزمه أن يقيم عندها[1].

يدل على ذلك ما رُوي عن أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: "**من السُّنة إذا تزوَّج البكر على الثيب أن يقيم عندها سبعًا، ويقسم، وإذا تزوَّج ثيبًا أقام عندها ثلاثًا، ثم قسم**" أخرجه البخاري ومسلم[2].

إذا ثبت هذا؛ فعلى الرجل أن يعدل بين نسائه في القسم، فيقيم عند كل واحدة منهن يومًا وليلة، كذلك فعل النبي ﷺ[3]، ولا يزيد على ذلك إلَّا برضاهن؛ لأن النبيَّ ﷺ والصحابة والتابعين كذلك فعلوا.

قال ابن القاسم: لم يبلغنا عن رسول الله ﷺ، ولا عن أحدٍ من أصحابه أنه قسم إلَّا يومًا بيوم[4].

قال الأبهري: فيجب الاقتداء به ﷺ في ذلك؛ لأنه يفعل العدل والإحسان، ولا يترك ذلك إلى غيره؛ فليس يجوز مخالفة فعله إذا كان واجبًا، وهذا واجب؛ لأن القسم بينهن واجب، فكذلك كيفيته، ولا يزيد على ذلك إلَّا برضاهن؛ لأن ذلك حق لهن.

وله أن يبتدأ القسمَ[5] بالليل أو بالنهار[6]، وليس له أن يأتيَ إحداهما في يوم الأخرى؛ ليقيم عندها[7].

---

(1) قوله: (فإن لم يكن له نساء... يقيم عندها) بنصِّه في مختصر النهاية والتمام، للكناني: 2/ 415.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 34، في باب إذا تزوج الثيب على البكر، من كتاب النكاح، برقم (5214).

ومسلم: 2/ 1084، في باب قدر ما تستحقه البكر، والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، من كتاب الرضاع، برقم (1461) كلاهما بألفاظ متقاربة عن أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يُقدَّر بنحو لوحة واحدة.

(3) يشير للحديث الذي رواه البخاري: 3/ 159، في باب المرأة لغير زوجها وعتقها، إذا كان لها زوج فهو جائز، إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز، من كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، برقم (2593) عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، وفيه أن النبي ﷺ قال:... وَكَانَ يَقْسِمُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 268.

(5) في (ك): (بالقسم).

(6) قوله: (وله أن يبتدأ بالقسم بالليل أو بالنهار) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 4/ 459.

(7) قوله: (وليس له أن يأتي إحداهما... ليقيم عندها) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم =

واختُلِفَ هل يدخل لقضاء حاجة؟

فأجاز مالك أن يأتيَ عائدًا لقضاء حاجةٍ إذا كان منه على غير ميل ولا ضرر(1).

وقال مرة: لا يقيم عند إحداهن إلَّا لعذرٍ لا بدَّ منه من اقتضاء(2) دين أو علاج(3).

وليس عليه المساواة في الجماع، ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم هذه دون الأخرى، إلا أن يفعل ذلك لضرر، أو يكف عن هذه لوجود لذته في الأخرى؛ فلا يحل له ذلك(4).

قال ابن الماجشون: ولا بأس أن يطأ أمته في يوم إحدى زوجاته(5)، ولا يجمع بينهن في منزلٍ واحدٍ إلَّا برضاهن(6)؛ لأن عليهن في ذلك مضرة.

قال الأبهري: من قِبَل أن الإنسان يحتاج إلى الخلوة بنفسه؛ لأنه يحدث عليه أحوال ينقبض من غيره أن يراه [ك: 59/ ب] كذلك، وإن رضيتا بذلك؛ جاز.

قال الأبهري: لأنهما قد تركا حقَّيْهما.

قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويجب عليه أن يُسْكِن كل واحدة منهن بيتًا، ولا يجمعهن في فراشٍ واحدٍ وإن رضيا من غير وطء(7).

قال الأبهري: لئلا يطَّلع بعضهن على عورة بعض ولا يجوز ذلك، ولا يصيب إحداهما بحضرة الأخرى، وكذلك لا يصيب أمة له بحضرة أمة أخرى.

ويُكره للرجل أن يطأ زوجته أو أمته ومعه في البيت من يسمع حسه.

=

(بتحقيقنا)، ص: 198.

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 163.

(2) في (ك): (قضاء).

(3) قوله: (وله أن يبتدأ بالقسم... دين أو علاج) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2048.

(4) قوله: (وليس عليه المساواة في الجماع... ذلك) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 32.

(5) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 613.

(6) قوله: (ولا يجمع بينهن في منزلٍ واحدٍ إلَّا برضاهن) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 199 وبنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 561.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 612.

قال ابن الماجشون: ولا ينبغي أن يكون معه أحدٌ في البيت نائم، أو غير نائم صغير أو كبير، "وكان ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُخرج الصبي في المهد"[1].

قال الأبهري: ولأن الوطءَ يجب أن يكون خفيًّا وإظهاره مكروه من طريق الدين والمروءة.

وإنْ مرضت إحداهن أو نفست أو حاضت؛ لم يسقط حقها، وقد كان النبي ﷺ يقسم بين نسائه وهن كذلك.

قال الأبهري: ولأنه[2] يقدر على الاستمتاع منها بوجه ولها حقٌّ في الإقامة عندها، فإن مرض؛ فعليه أن يعدل بينهن في مرضه، وقد كان رسول الله ﷺ يتنقل عند نسائه في مرضه، ويقول: «**أَيْنَ أَنَا غَدًا، أَيْنَ أَنَا غَدًا**» يُرِيدُ بذلك يَوْمَ عَائِشَةَ، فَأَذِنَ لَهُ أَزْوَاجُهُ يَكُونُ حَيْثُ شَاءَ، فَكَانَ فِي بَيْتِ عَائِشَةَ حَتَّى مَاتَ[3]، وهذا إذا كان مريضًا يقدر على أن يدور فيه، فإن لم يقدر؛ سقط عنه، ثم إذا صحَّ؛ استأنف القسم بينهن ولم يلزمه أن يقضيهن ما أقامه في مرضه عند واحدة منهن.

قال الأبهري: لأن المرض عذرٌ كعذر السفر؛ بل هو أشد منه؛ إذ لا يمكنه رفع المرض، ويمكنه رفع السفر، فلمَّا لم يكن عليه أن يقضيَ من غاب عنها لعذر السفر؛ فكذلك ليس عليه أن يقضيَهن ما أقامه في مرضه عند واحدة منهن لعذر المرض، ولكن يستأنف القسم إذا برأ من المرض كما يفعل إذا قدم من السفر[4].

---

(1) قوله: (ويُكره للرجل أن يطأ... في المهد) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 612.

(2) في (ك): (ولا)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 34، في باب إذا استأذن الرجل نساءه في أن يمرض في بيت بعضهن فأذن له، من كتاب النكاح، برقم (5217)، واللفظ له.

ومسلم: 4/ 1893، في باب فضل عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، من كتاب فضائل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم، برقم (2443) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(4) ههنا انتهى السقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو لوحة واحدة.

[تفضيل إحدى الزوجات على الباقيات]

(ولا بأس أن يزيد[1] إحداهنَّ على الأخرى في نفقتها وكسوتها وحُليِّها، وغير ذلك من اللطف بها[2] إذا كان أميل إليها، ما لم ينقص غيرها من حقِّها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن الإيثار إحسانٌ يفعله، وليس ذلك بواجب عليه؛ لأنه إن شاء فعل، وإن شاء ترك، فله أن يفعله[4] لمن شاء[5] منهن دون من لم يشأ.

قال الأبهري: لأنه لو ترك [ك: **58**/ ب] فعله في كلهن؛ جاز، فكذلك إذا تركه في بعضهن.

قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": والمواساة أحب إلينا.

قال الأبهري: فأما العدل بينهنَّ في النفقة والكسوة وغير ذلك من حقوقهن؛ فواجبٌ؛ لأن الله ﷻ أمره أن يعدل بينهن، فليس يجوز له ترك العدل؛ لأنه واجب، ويجوز له ترك الإحسان؛ لأنه ندب.

قال مالك: ولا بأس أن تكون ثيابه عند إحداهن[6].

قال الأبهري: لأنه لا ضرر عليهن في ذلك، إلَّا أن يقصد الضرر؛ [ز: **551**/ ب] فلا يجوز.

---

(1) كلمتا (أن يزيد) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وهما في طبعتي التفريع.

(2) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التفريع (الغرب): **2**/ **67** و(العلمية): **1**/ **427**.

(4) في (ز): (يفعل).

(5) في (ز): (يشاء).

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4**/ **613**.

[القرعة بين النساء في السفر]

(وإذا أراد سفرًا إلى حج أو غزو؛ أقرع بين نسائه[1]، فسافر بمن خرج سهمها منهنَّ، ثم إذا[2] حضر؛ استأنف القسم بينهن[3]، ولم يقضهنَّ عن سفره[4] بمن سافر منهن[5].

وإن أراد سفرًا في تجارة، فعنه في ذلك[6] روايتان:

إحداهما أنه يقرع بينهن، كما ذكرنا في الحج والغزو.

والرواية الأخرى أنه يخرج بمَنْ اختاره منهن، ولا يقرع بينهن[7].

وقد قيل[8] في الأسفار كلها: يخرج بمن شاء[9] منهنَّ، ويترك من شاء ولا يقرع بينهن، وكذلك القسم بين المسلمات والكتابيات سواء)[10].

قال عبد الوهاب: فوجه القول بالتفرقة[11] بين الحج والغزو[12] وبين سفر التجارة هو أن الحج والغزو فَرْضان بخلاف التجارة، وقد رُوي عن عائشة ﵂ أنها قالت: "كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى سَفَرٍ، أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ" خرجه مسلم[13].

---

(1) عبارة (أقرع بين نسائه) يقابلها في (ك): (وأقرع بينهن).

(2) كلمتا (ثم إذا) يقابلها في (ز): (فإذا).

(3) كلمة (بينهن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (عن سفره) يقابلهما في (ز): (ما أقامه).

(5) كلمتا (سافر منهن) يقابلهما في (ز): (سافر بها منهن).

(6) كلمتا (في ذلك) يقابلهما في (ك): (فيه).

(7) كلمة (بينهن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (وقد قيل) يقابلهما في (ز): (وقيل).

(9) في (ز): (اختاره).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 67 و(العلمية): 1/ 428.

(11) كلمة (بالتفرقة) يقابلها في (ز): (بين التفرقة).

(12) في (ك): (والعمرة).

(13) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 159، في باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها، إذا كان لها زوج =

ولتساوي حقوقهنَّ[1] فيه، فلم يكن له أن يخصَّ واحدةً منهن فكانت القرعة عدلًا بينهن.

قال عبد الوهاب: وهذا إذا تساوين وتقاربن، فأما إذا كان فيهن من يصلح للسفر، أو فيهن من هي أوثق لماله، أو أمشى[2] لأمره؛ كان ذلك عذرًا له في خروجه بها، وعذرًا له عن الأخرى[3].

قال اللخمي: وليس له أن يخلف التي هي القيِّمَة بماله المدبِّرة لأمره إذا كرهت المقام، وليس عليها أن تقيم لتخدمه في ماله ويؤثر غيرها، إلَّا أن تكون ثبطة[4] لا تصلح للسفر، أو ذات عيال؛ لأنَّ عليها ضررًا في خروجها بعيالها، أو خروجها دونهم، وإن أراد السفر بواحدة وكرهت؛ أُجبرت على الخروج إلَّا أن يكون سفرًا يدركها فيه مضرة، أو يدركها فيه معرَّة.

ووجه القول بالتسوية بين الحجِّ والغزو والتجارة في ثبوت القرعة هو أنه ليست إحداهن أوْلَى من الأخرى، والقرعة عدلٌ بينهن[5]؛ إذ لا تهمة في ذلك بخلاف غير القرعة، فإن الغالب أن الزوجين لا يتساويان، ولا بدَّ من ميل القلب إلى إحداهن، فإذا وجدت القرعة؛ انتفت التهمة.

ووجه القول بالتسوية في [ك: 57/ أ] عدم القرعة هو أن المنفعة إنما هي للرجل، وإن كانت للمرأة منفعة فهي تابعة لمنفعة الرجل، وإذا كان كذلك؛ كانت الخِيرة إليه.

=

فهو جائز، إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز، من كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، برقم (2593).

ومسلم: 4/ 2129، في باب حديث الإفك وقبول توبة القاذف، من كتاب التوبة، برقم (2770) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(1) كلمتا (ولتساوي حقوقهن) يقابلهما في (ز): (والنسائي وحقوقهنَّ).

(2) كلمتا (أو أمشى) يقابلهما في (ز): (وأمشى).

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 549.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(4) عياض: ثبطة - يقول القاسم: والثبطة الثقيلة. اهـ. من إكمال المعلم: 4/ 367.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2052 و2053.

وقال ابن القاسم: إن كانت القرعة؛ ففي الغزو خاصَّة؛ لما رُوي عن النبي ﷺ فيه[1].

قال الأبهري: وقول ابن عبد الحكم، كأنه أصح.

وظاهر رواية ابن عبد الحكم أنه يقرع بينهن في كل سفر، سواء كان حجًّا أو غزوًا أو تجارة؛ لأنه قال: (وإذا أراد السفر بواحدة منهما لنفسه؛ أقرع بينهما)[2]، فعمَّ في كل الأسفار، قاله الأبهري.

وأما قول ابن الجلَّاب: (**ثم إذا حضر؛ استأنف القسم بينهن، ولم يقضهنَّ عن سفره بمن سافر منهن**) فإنما قال ذلك؛ لأنه لم يخترْ إخراجها معه، وإنما أوجب ذلك لها الحكم وهو الإقراع، فليس عليه قضاء الأخرى ما فاتها في السفر.

قال الأبهري: ولم يبلغنا أن النبي ﷺ قضى نساءه اللاتي[3] لم يكنَّ معه في السفر؛ بل ابتدأ القسم بينهن.

وأما قوله: (**وكذلك القسم بين المسلمات والكتابيات سواء**) فهذا مما لا خلاف فيه بين أهل العلم.

قال الأبهري: ولأن القسم حق للمرأة من حقوق النكاح؛ فلا فرق بين المسلمة والكافرة في ذلك[4].

[في القسم بين الحرة والأمة]

(وإذا كانت له زوجتان حرة وأمة، فقد اخْتَلَف قوله في القسم بينهما؛ فعنه في ذلك روايتان:

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 31.

يشير للحديث الذي رواه البخاري: 4/ 33، في باب حمل الرجل امرأته في الغزو دون بعض نسائه، من كتاب الجهاد والسير، برقم (2879) عن عائشة رضي الله عنها.

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 198.

(3) في (ك): (التي)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) هنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز)، والمقدَّر بنحو بنصف لوحة.

إحداهما أن القسم بينهما سواء.

والرواية الأخرى أن للأمة يومًا وللحرة يومين)[1].

اختُلف فيمن كانت[2] له زوجتان حرة وأمة، هل يقسم بينهما بالسوية؟ أم لا؟

فقال مالك: يسوِّي بينهما[3].

وقال مرةً: للحرة يومان وللأمة يوم[4]، وقاله ابن الماجشون، وذَكَرَ أن مالكًا رجع إليه، وهو قول ابن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار[5].

فوجه القول بالمساواة عموم قوله ﷺ: «**إِذَا كَانَ عِنْدَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ**» أخرجه الترمذي[6].

قال الأبهري: ولأنَّ القسم حقٌّ للمرأة من حقوق النكاح؛ فلا فرق بين الحرة والأمة؛ ألا ترى أن حكمهما يستوي في صداق مثلهن إذا دخل بهنَّ من غير تسمية أن لكل واحدةٍ صداق مثلها، فكذلك يجب أن يكون في القسمة.

ووجه القول بعدم المساواة قياسًا على أحكامها في الحدود والعِدة[7].

قال الأبهري: ولأن الأمة ناقصةٌ [ك: 57/ ب] عن الحرة، ونكاحها أخفض رتبةً من نكاح الحرة؛ ألا ترى أنه لا يجوز للحُرِّ أن يتزوَّج أمةً إلا أن لا يجد طولًا لحرة، وأن يخاف العَنَت، فلما كانت ناقصةً عن الحرة؛ لم يجز أن تساويها [ز: 552/ أ] في القسم،

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 67 و(العلمية): 1/ 429.

(2) في (ز): (كان).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 271.

(4) قوله: (وقال مرةً: للحرة يومان وللأمة يوم) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 205.

وقوله: (اختُلف فيمن كانت له زوجتان... وللأمة يوم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2047.

(5) قوله: (وقاله ابن الماجشون،... يسار) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 615.

(6) تقدم تخريجه في العدل بين الزوجات من كتاب النكاح: 50/7.

(7) في (ز): (والعِدد).

قوله: (ووجه القول بعدم المساواة: قياسًا على أحكامها في الحدود والعِدة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2047.

والقول الأول أصح.

وليس للأمة أن تُسقِط حقها في القسم إلَّا بإذن سيدها، وذلك لحقِّ السيد في الولد، إلا أن تكون غير بالغة أو يائسة أو حامل، فلها أن تسقط حقها ما دامت كذلك، ولا كلام لسيدها[1].

[لا قسم بين الزوجات والسراري]

(ولا قسم بين الزوجات والسراري، فإذا كانت له زوجة وسرية؛ فله أن يقيم عند الزوجة دون السرية، وعند السرية دون الزوجة[2] ما شاء وما بدا له، ما لم يقصد بذلك الإضرار بالزوجة)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لا مساواةَ بينهنَّ، والقسمة[4] إنما تكون عند المساواة.

إذا ثبت هذا، فمَن كانت[5] له زوجة وسريَّة؛ فله أن يُقيم عند السرية دون الزوجة[6]، أو عند الزوجة دون السرية[7] ما شاء وما بدا له، ما لم يقصد بذلك الإضرار[8] بالزوجة.

قال الأبهري: ولا ينبغي له[9] أن يضرَّ بزوجته بترك وطئها، والعدل[10] عنها إلى الجواري؛ لأنَّ في ذلك إضرارًا بها لا من طريق القسم، ولكن من طريق حقِّها، كما لا

---

(1) قوله: (وليس للأمة أن تُسقط... لسيدها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2056.

(2) جملة (الزوجة دون السرية، وعند السرية دون الزوجة) يقابلها في (ز): (السرية دون الزوجة، وعند الزوجة دون السرية) بتقديم وتأخير.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 67 و68 و(العلمية): 1/ 429.

(4) كلمتا (بينهنَّ، والقسمة) يقابلهما في (ز): (بينهنَّ في القسم، والقسمة).

(5) في (ز): (كان).

(6) عبارة (السرية دون الزوجة) يقابلها في (ز): (الزوجة دون السرية) بتقديم وتأخير.

(7) عبارة (أو عند الزوجة دون السرية) يقابلها في (ز): (وعند السرية دون الزوجة).

(8) كلمتا (بذلك الإضرار) يقابلها في (ك): (الضرر).

(9) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) عبارة (يضر بزوجته بترك وطئها، والعدل) يقابلها في (ز): (يترك وطء زوجته ضررًا بها، والعدول).

يجوز له أن يترك النفقة عليها وينفق على الجواري لا من طريق القسم لكن من طريق الضرر بها.

(وليس بين السراري قسمٌ، وليس عليه في ترك وطئهنَّ إثمٌ)(1).

وإنما قال ذلك؛ لأن(2) القسمَ إنما يكون لمن له حقٌّ في الوطء، ولا حقَّ للسراري في الوطء(3)، وإذا لم يكن لهنَّ حقٌّ في الوطء؛ لم يكن(4) بينهن قسم.

قال مالك: ولا أحبُّ للمرأة أن تشتري من صاحبتها يومها سَنة ولا شهرًا، وأرجو أن تكون الليلة خفيفة(5).

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأن شراء ذلك غررٌ؛ لأنها لا تدري أيبقى الزوج تلك المدة؟ أم لا؟ وهو عوضٌ على شيءٍ لا يُدرى هل(6) يصح؟ أم لا؟ وذلك غررٌ وأكل المال بالباطل(7)، وقد نهى الله سبحانه ورسوله ﷺ عن ذلك.

وأما الليلة فهي خفيفةٌ؛ لأن ذلك يسير، وإجازة(8) ذلك استحسانًا لا قياسًا.

قال مالك: ولا بأسَ أن يطأ امرأته في يوم غيرها(9) إذا أذنت له في ذلك، فإن لم تأذن له؛ فلا يجوز(10).

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 68** و(العلمية): **1/ 429**.

(2) عبارة (وإنما قال ذلك؛ لأن) في (ز): (والأصل في ذلك أن).

(3) جملة (ولا حقَّ للسراري في الوطء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
قوله: (لأن القسمَ إنما يكون... الوطء) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **4/ 429**.

(4) في (ك): (يقع).

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **199** والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 614** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **4/ 350**.

(6) في (ز): (أهل).

(7) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن شراء ذلك غررٌ... المال بالباطل) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **4/ 350**.

(8) في (ك): (وأجاز).

(9) كلمتا (يوم غيرها) يقابلهما في (ز): (غير يومها).

(10) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **199**.

قال الأبهري: وإنما منع من ذلك؛ لأن ذلك حقٌّ لها فمتى أذنت له في ذلك[1]؛ جاز ذلك له[2]؛ لأنها قد تركت حقَّها، وقد وهبتْ سودةُ يومها من النبي ﷺ لعائشة[3].

قال مالك: ولا بأس على الرجل إذا أتى امرأته فطردتهُ، أو أغلقت[4] الباب دونه أن يذهب إلى الأخرى إنْ كان مغلوبًا، [ك: 56/ أ] وإن كان يقدر على المبيت؛ فليبت عندها، وإن كان مغاضبًا[5].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنه لم يختر ترك حقها، وإنما منعته هي من نفسِها بترك دخوله عليها.

"وكان عمر بن عبد العزيز يُغاضب امرأته فيبيتُ في حجرتها"[6].



(1) جملة (فإن لم تأذن له؛ فلا... في ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (ذلك له) يقابلهما في (ك): (له ذلك) بتقديم وتأخير.

(3) يشير للحديث الذي رواه البخاري: 7/ 33، في باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها، وكيف يقسم ذلك، من كتاب النكاح، برقم (5212) عن عائشة رضي الله عنها.

(4) كلمتا (أو أغلقت) يقابلهما في (ك): (وأغلقت).

(5) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 612.

(6) قوله: (وكان عمر بن عبد العزيز يُغاضب امرأته فيبيتُ في حجرتها) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 268.

كتاب الرضاع

(والمصَّة الواحدة من الرضاع مُحَرِّمة.

وتحريم الرضاع في [ز: 552/ ب] الحولين وما قاربهما، ولا[1] حرمة له بعد ذلك)[2].

والأصل في وقوع الحرمة بالرضاع الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23]، فحرَّم الأخت والأم من الرضاعة كما حرمهما من النسب[3].

وأما السُّنة؛ فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ**»، خرجه مسلم[4].

وأما الإجماع، فقد أجمعت الأمة على تحريم من ذكرنا[5].

إذا ثبت هذا، فهل تحرِّم المصَّة الواحدة؟ أم لا؟

اختُلف في ذلك، فقال مالك: تُحرِّم[6].

وقال الشافعي: لا تُحرِّم[7].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، ولم يخص.

---

(1) كلمتا (قاربهما ولا) يقابلهما في (ز): (قاربهما كالشهر ونحوه، ولا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 430.

(3) جملة (فحرَّم الأخت والأم من... من النسب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) تقدم تخريجه في باب ما يحرم نكاحه من النساء من كتاب النكاح: 379/6.

(5) قوله: (والأصل في وقوع الحرمة بالرضاع الكتابُ والسُّنة... من ذكرنا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 646.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 405 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 55.

(7) الأم، للشافعي: 5/ 29 وهو بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 803.

وقوله[1] ﷺ: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»[2]، ولم يخص، فيجب تعليق الحكم بما يقع عليه اسم الرضاع [إلى أن يأتيَ ما يخص ذلك من سُنَّةٍ أو إجماعٍ أو دليلٍ[3]]، وهو قول عمر[4] وابن عباس رضي الله عنهما[5].

ورُوي ذلك عن علي[6] وابن مسعود رضي الله عنهما[7]، وجماعة من العلماء، منهم سعيد بن المسيب وطاووس ومكحول وأبو حنيفة وغيرهم[8].

قال الأبهري: فإن قيل: فقد رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت:

كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ [مَعْلُومَاتٍ][9] يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ، بِخَمْسٍ [مَعْلُومَاتٍ][10]، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ"[11].

قيل له: معنى هذا الخبر إن مما نزل من حكم[12] القرآن لا أنها كانت قرآنًا؛ لأنها لو كانت قرآنًا لوجدتْ، وليس يجوز عندنا أن يرفع الخطُّ والرسم ويبقى الحكم.

---

(1) كلمة (وقوله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) تقدم تخريجه في باب ما يحرم نكاحه من النساء من كتاب النكاح: 379/6.

(3) جملة (إلى أن يأتي ما يخص... أو دليلٍ) زائدة من تبصرة اللخمي.

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 476، برقم (13953) عن عمر رضي الله عنه.

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 476، برقم (13951).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 549، برقم (17045) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 549، برقم (17044) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 550، برقم (17047).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 747، برقم (15618) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(8) قوله: (ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾... وأبو حنيفة وغيرهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2141.

(9) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك)، وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(10) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك)، وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(11) رواه مالك في موطئه: 4/ 877، في باب جامع ما جاء في الرضاعة، من كتاب الرضاعة، برقم (540).

ومسلم: 2/ 1075، في باب التحريم بخمس رضعات، من كتاب الرضاع، برقم (1452) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(12) عبارة (إن مما نزل من حكم) يقابلها في (ز): (كان يتلى من معنى).

والدليل على أن السُّنة تُتلى وتُذكر كما يُذكر القرآن ويُتلى قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِى بُيُوتِكُنَّ مِنْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ وَٱلْحِكْمَةِ﴾ [الأحزاب: 34]، فآيات الله القرآن، والحكمة معنى القرآن وسُنة رسول الله ﷺ، وذلك يُتلى ويُذكر كذكر القرآن وتلاوته، وإذا كان كذلك؛ كان تحريم الرضاع بعشرٍ هو سنة رسول الله ﷺ لا بقرآن وقد نُسخ؛ لأن تحريم الرضاع كان[1] قديمًا في الجاهلية، ثم جاء القرآنُ بإقراره بعد أن كان النبي ﷺ جعل للتحريم حدًّا، ثم زال ذلك كله وجاء القرآن بالتحريم من غير تحديد.

[ك: 56/ ب] قال الأبهري: ومما يدل على صحة ما قلنا: إن[2] الخمس رضعات ليست[3] بحدٍّ في التحريم أن[4] عائشة رضي الله عنها روت التحريم بعشر، وأنه نُسخ بخمس، وكانت لا ترى التحريم يقع بخمس، فلو كان العشر منسوخًا بخمس؛ لكانت تأخذ به.

فدلَّ على أن تحريم الخمس لم يكن بمستقر، ولا هو بحدٍّ[5] محدود، وإذا كان كذلك؛ وجب أن يؤخَذ بظاهر القرآن، وسُنن رسول الله ﷺ على ما ذكرناه وبيَّناه.

قال الأبهري: فإن قيل: فقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال[6]: «**لا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصَّتَانِ**»[7].

قيل له: معنى هذا الحديث[8] حين [ز: 553/ أ] كانت العشرات محرِّمة؛ ألا ترى أن ظاهر هذا الحديث يوجب تحريم ما زاد على المصَّتين، وليس يقول ذلك مخالفُنا في

---

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (وأن).

(3) في (ز): (ليس).

(4) في (ز): (وأن).

(5) في (ك): (حد).

(6) كلمتا (أنه قال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 224، في باب هل يحرم ما دون خمس رضعات، من كتاب النكاح، برقم (2063).

والترمذي: 3/ 447، في باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان، من أبواب الرضاع، برقم (1150) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(8) في (ك): (القرآن).

هذه المسألة، فكذلك تحريم ما دون الرضعة والرضعتين ليس يمنعُ أن يكون[1] ذلك واجبًا بالدليل الذي ذكرناه، على أنَّ[2] هذا الحديث غير متفق على إسناده؛ لأنه يقال[3] تارة عن عبد الله بن الزبير عن النبي ﷺ، وتارة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها، وصحَّته من قول عائشة رضي الله عنها.

وأما قوله: (**تحريم الرضاع في الحولين وما قاربهما**) أما الحولان؛ فلأنهما أصل الرضاع، يدل على ذلك الكتاب والسُّنة والأثر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ**﴾ [**البقرة: 233**]، فجعل أمد الرضاع حولين.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ [فِي الثَّدْيِ]**[4]**، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ**»[5].

وأما الأثر فما رُوي عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير أنهم قالوا: إذا كان في الحولين فمصَّة واحدة تحرِّم، وما كان بعد الحولين؛ فلا يحرِّم[6]، ولأن الولد لمَّا[7] لم يفطم ويستغني عن الطعام فاللبنُ قوامٌ لجسده، وغذاءٌ له[8]؛ ولهذا[9] يشبع

(1) كلمتا (أن يكون) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(2) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (يقول).

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وما أثبتناه أتينا به سنن الترمذي.

(5) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 450**، في باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين، من أبواب الرضاع، برقم (**1152**).

والنسائي في سننه الكبرى: **5/ 201**، في باب الرضاعة بعد الفطام قبل الحولين، من كتاب النكاح، برقم (**5441**) كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها.

(6) رواه مالك في موطئه: **4/ 871**، في باب رضاعة الصغير، من كتاب الرضاعة، برقم (**2242**).

والطحاوي في شرح مشكل الآثار: **11/ 485**، برقم (**4561**).

والبيهقي في سننه الكبرى: **7/ 761**، برقم (**15667**).

(7) في (ز): (ما).

(8) كلمتا (وغذاءٌ له) يقابلهما في (ك): (وغذائه).

(9) في (ز): (وهذا).

بوجوده ويعطش بعدمه[1].

وأما ما قارب[2] الحولين؛ فمختلفٌ فيه، فقال مالك[3]: زيادة الأيام اليسيرة تحرم، ورواه ابن عبد الحكم[4].

قال الأبهري: لأن مدَّة الحولين لمَّا[5] كانت غير محدودة حتى لا يزيد ولا ينقص كان ما قارب الحولين مثلهما؛ لجواز أن يكون ذلك في وقت من الحولين؛ ألا ترى أن الشهر يزيد وينقص، فمرةً يكون ثلاثين، ومرة يكون[6] تسع وعشرين.

فجعل مالك ما قارب الحولين كالحولين في وقوع حرمة الرضاع فيه، ولأنه لم يستغنِ كل الغناء بالطعام عن[7] اللبن[8]، [ك: 55/ أ] على أن هذا القول عن مالك يُشبه أن يكون على وجه الاحتياط لا القياس، والله أعلم.

[9] وقال ابن القصَّار: يحرم مثل الشهر.

قال: وليس بقياس؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ **[الأحقاف: 15]**[10].

وقال في "المدونة": ولا يحرم رضاع الكبير إلَّا ما قارب الحولين ولم يفصل بمثل شهر أو شهرين[11]، وهو أحسن، ومحمل الآية في السنتين أنها كفاية للمرضع، وليس أنه

---

(1) قوله: (ولأن الولد ما لم يفطم... بعدمه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2147**.

(2) في (ك): (قرب).

(3) في (ك): (ابن القاسم)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **599** و**600** والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 75**.

(5) في (ز): (إنما).

(6) كلمة (يكون) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ك): (على).

(8) قوله: (فجعل مالك ما قارب الحولين... عن اللبن) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 493**.

(9) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف بوحة.

(10) قول ابن القصَّار لم أقف عليه في عيون الأدلة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): **4/ 2147**.

(11) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 407** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 56**.

لا منفعة [له][1] فيما زاد؛ لقوله ﷺ: «**لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ [فِي الثَّدْيِ]**[2]، **وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ**»، وهو حديث صحيح ذكره الترمذي[3].

فعلَّق التحريم بما كان قبل الفطام، وقبل أن ينتقل غذاؤه عن الثدي، فاللبن قوام جسمه يشبع بوجوده، ويجوع بعدمه[4].

وأما قوله: (**ولا حرمة له بعد ذلك**) فلقوله ﷺ: « **لَا رِضَاعَ إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ فِي الثَّدْيِ، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ**».

ورُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَعِنْدِي رَجُلٌ، فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَرَأَيْتُ الْغَضَبَ فِي وَجْهِهِ، قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، فقال: «**انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ، فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ**»، أخرجه البخاري ومسلم[5].

يريد ﷺ أن [اللبن][6] الذي يحرِّم ما كان في وقت ينتفع به الجسم[7].

قال الأبهري: ولأن الكبير مستغنٍ بالطعام، وليس كذلك الصغير، فلم تكن الحرمة في الكبير كهي في الصغير؛ لاختلاف منافعهما.

فإن قيل: فقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال لسهلة: «**أرضعي سالمًا خمس رضعات يدخل عليك بها**»[8]، وكان كبيرًا.

---

(1) كلمة (له) زائدة من تبصرة اللخمي.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) وما أثبتناه أتينا به سنن الترمذي.

(3) تقدم تخريجه في كتاب الرضاع: **67/7**.

(4) من قوله: (وقال ابن القصَّار: يحرم مثل) إلى قوله: (جسمه يشبع بوجوده، ويجوع بعدمه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2147**.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 10**، في باب من قال: لا رضاع بعد حولين، من كتاب النكاح، برقم (**5102**).

ومسلم: **2/ 1078**، في باب إنما الرضاعة من المجاعة، من كتاب الرضاع، برقم (**1455**)كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من التبصرة للخمي.

(7) قوله: (فلقوله ﷺ: «لا رضاع... الجسم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2149**.

(8) يشير للحديث الصحيح الذي رواه مالك في موطئه: **4/ 873**، في باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، من
=

قيل له: هذا مخصوص بسالم دون غيره، وقد أبى أزواج النبي ﷺ رضاعة الكبير غير عائشة، وقلن: "ما نرى ذلك إلَّا رخصة من النبي ﷺ لسالم دون غيره"[1].

[لا حرمة لرضاعٍ بعد الفطام، وإن كان في الحولين]

(وإذا فصل الصبي قبل الحولين، واستغنى بالطعام عن الرضاع، ثم أرضع بعد ذلك؛ لم يكن لرضاعه حرمة)[2].

اختُلف إذا فصل الصبي قبل الحولين واستغنى بالطعام عن الرضاع، ثم أرضع بعد ذلك هل يقع برضاعه حرمة؟ أم لا؟

قال اللخمي: فقال ابن القاسم: لا يحرم[3]؛ لأنه صار كالكبير.

وقال ابن الماجشون ومطرِّف: يحرم إلى تمام الحولين[4]؛ لأنها مدَّة الرضاع.

قال اللخمي: وأرى إن كان الرضاع بالمصَّة والمصَّتين ألَّا يحرِّم، وإن أعيد إلى الرضاع وأسقط الطعام حرَّم[5].

=

كتاب الرضاعة، برقم (537).

وأبو داود: 2/ 223، في باب رضاع الكبير، من كتاب النكاح، برقم (2061)،

وأصله رواه مسلم: 2/ 1077، في باب رضاعة الكبير، من كتاب الرضاع، برقم (1453)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(1) ههنا انتهى السقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

قوله: (قيل له: هذا مخصوص بسالم دون غيره... دون غيره) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2149.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 430.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 56.

(4) قوله: (وقال ابن الماجشون ومطرِّف: يحرِّم إلى تمام الحولين) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 75.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2148.

[حكم السعوط]

[ك: 55/ ب] **(والسَّعوط باللبن بمنزلة الرضاع إذا وصل إلى الجوف)**[1].

اختُلف في السعوط باللبن هل يحرِّم كما يحرِّم[2] الرضاع؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: والسعوط إن وصل إلى الجوف؛ حرَّم.

وقال عطاء الخراساني: لا يحرِّم السعوط ولا الكحل [ز: **553**/ ب] باللبن[3].

وقول مالك أحسن؛ لأنه مَنْفَذٌ متَّسع فيحصل منه قدر المصَّة، فلا يمنع التحريم[4].

قال مالك: والوَجور واللدود يحرِّم إنْ كان في الحولين[5].

قال ابن أبي زمنين: الوَجور -بفتح الواو- هو ما صُبَّ في وسط الفم، واللدود: ما صُبَّ في أحد جانبي الفم، مأخوذٌ من لديد الوادي وهو جانبه[6].

[حكم حقنة اللبن]

(والحقنة باللبن لا تُحرِّم)[7].

اختُلف في الحقنة باللبن هل تحرِّم؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: وإن حُقن بلبنٍ فوصل إلى جوفه حتى يكون غذاء له؛ حرَّم[8].

قال ابن المواز: تفسيره عندي أنه لم يطعم ولم يسق إلَّا بالحقن وكان يعيش به، فهذا الذي يحرم[9].

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 68** و(العلمية): **1/ 430** و**431**.

(2) كلمتا (كما يحرِّم) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 55**.

(4) قوله: (وقول مالك أحسن؛ لأنه... التحريم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2143**.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 405** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 55**.

(6) منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: **2/ 769**.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 68** و(العلمية): **1/ 431**.

(8) كلمة (حرَّم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 405** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 55**.

(9) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 74**.

قال اللخمي: ولا أرى أن يحرِّم؛ لأنه لا يغذي الجسم، ولا يتصرف[1] في العروق إلا ما وصل من المِعَا الأعلى[2]، وهو قول ابن الجلَّاب[3].

[حكم اللبن المختلط بالطعام ونحوه]

(وإذا أضيف دواء بلبن، أو جُعل في طعام فأطعمه صبي، فإن كان اللبن غالبًا عليه[4]؛ وقعت به الحرمة.

وإن كان الدواء أو الطعام غالبًا على اللبن؛ لم تقع به حرمة، قاله ابن القاسم.

وقال عبد الملك ومطرِّف: تقع الحرمة به، وإن كان غير اللبن هو الغالب)[5].

اختُلف إذا أضيف دواءٌ بلبن وجعل اللبن في طعِام، أو صبَّ على اللبن ماءٌ هل تقع به حرمة؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: إن كان اللبنُ هو الغالب؛ حرَّم، وإلا لم يحرم[6].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: يحرِّم، وإن لم يكن اللبنُ هو الغالب[7].

فوجه قول ابن القاسم هو أن استهلاك اللبن يُبطل حكمه؛ إذ لا يحنث به الحالف ألَّا يشرب لبنًا.

ووجه قول مطرِّف وابن الماجشون هو أن اختلاط اللبن[8] لا ينفي حكمه كما لو

---

(1) كلمتا (ولا يتصرف) يقابلهما في (ز) و(ك): (ويتصرف)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) قوله: (فقال ابن القاسم: وإن حُقن بلبنٍ... المعاء الأعلى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2145.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 431.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) جملة (قاله ابن القاسم، وقال عبد الملك... هو الغالب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 431.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 415 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 59.

(7) قوله: (وقال مطرِّف وابن الماجشون: يحرِّم، وإن لم يكن اللبنُ هو الغالب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 74.

(8) كلمتا (اختلاط اللبن) يقابلهما في (ز): (اختلاطه).

لم يستهلك فيه[1].

فإن[2] فسد اللبن في الضرع[3] وخرج عن منفعة اللبن، فقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: وإذا حلب من ثدي المرأة ماء أصفر؛ لم يحرِّم، ولا يحرِّم من اللبن إلَّا ما يكون غداءً ويُغني عن الطعام[4].

[حكم رضاع الميتة]

(وإذا ارتضع صبيٌّ من امرأة[5] ميتة؛ وقعتْ بذلك الحرمة)[6].

اختُلف في لبن الميتة إذا ارتضعه صبيٌّ، أو وُوجر به هل تقعُ به الحرمة[7]؟ أم لا؟

فقال مالك: تقع به الحرمة[8].

وقال ابن شعبان: لا يحرِّم[9].

وقال بعض أصحابنا: وإنما وقعت الحرمة بلبن[10] الميتة؛ لأنه يُنبت اللحم كلبن الحيَّة، وإن كان نجسًا فالنجاسةُ لا تمنع التحريم[11].

ولأن الاعتبار[12] [ك: 54/ أ] في الرضاع ....

---

(1) قوله: (فوجه قول ابن القاسم هو: أن استهلاك اللبن... يستهلك فيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 650، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 448 و449.

(2) كلمتا (فيه فإن) يقابلهما في (ك): (فيه، فإن فسد فيه فإن).

(3) في (ز): (الرضاع).

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 74 و75.

وقوله: (فإن فسد اللبن في الضرع... الطعام) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2145.

(5) كلمة (امرأة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 431.

(7) في (ك): (حرمة).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 410، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 57.

(9) قول ابن شعبان بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 590.

(10) في (ك): (بين).

(11) قوله: (وإنما وقعت الحرمة بلبن... التحريم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2146.

(12) كلمتا (ولأن الاعتبار) يقابلهما في (ز): (لأن الاعتداءَ).

بوقوع[1] الاغتذاء به، وذلك موجودٌ من لبن الميتة[2].

(وإذا ارتضع صبيٌّ من امرأةٍ؛ فلا يحل له نكاح أحد من بناتها ممن ولدته[3] معه أو قبله أو بعده[4].

ولا بأس أن ينكح أخوةَ ابنتها؛ لأنه لا حرمةَ بينه وبينها)[5].

والأصل في ذلك قوله ﷺ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23]، فكل من ارتضع [ز: 554/ أ] من امرأةٍ كانت بذلك الرضاع أمًّا له، وابنتها أختًا له؛ فتحرم عليه تلك المرأة، وكل من وَلَدَته أو أرضعته، سواء أرضعته معه أو قبله أو بعده؛ لأنهنَّ أخواته، ويحرم عليه بناتهن وبنات بنيهن[6].

(ولا بأس أن ينكح إخوة ابنتها؛ لأنه لا حرمةَ بينه وبينها).

قال الأبهري: لأن أم أخو الإنسان من الرضاعة ليست أمَّه من الرضاعة، وكذلك أختُ أخيه من الرضاعة أجنبيةٌ منه، فلا بأس أن يتزوَّجها، وإنما تحرم على أخيه دونه.

(ومن ارتضع من امرأةٍ ذات زوج؛ ثبتت الحرمة بينه وبينها وبين زوجها.

ولا يحل له أحد[7] من ولد تلك المرأة من ذلك الزوج، أو[8] من غيره.

ولا يحل له أحد[9] من ولد الزوج[10] من تلك المرأة، ولا من غيرها)[11].

---

(1) في (ز): (وقوع).

(2) قوله: (ولأن الاعتبار في الرضاع... لبن الميتة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 448**.

(3) في (ز): (أرضعته) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) عبارة (قبله أو بعده) يقابلها في (ك): (بعده أو قبله) بتقديم وتأخير.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 68** و**69** و(العلمية): **1/ 431**.

(6) قوله: (والأصل في ذلك قوله ﷺ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾... وبنات بنيهن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2161**.

(7) كلمتا (له أحد) يقابلهما في (ز): (له نكاح أحد)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) في (ز): (ولا).

(9) كلمتا (له أحد) يقابلهما في (ز): (له نكاح أحد)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(10) كلمتا (ولد الزوج) يقابلهما في (ز): (ولد ذلك الزوج)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(11) التفريع (الغرب): **2/ 69** و(العلمية): **1/ 432** و**433**.

أما قوله: **(ومن ارتضع من امرأةٍ ذات زوج ثبتت الحرمة بينه وبينها)**.

فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم**﴾ [النساء: 23]، ولا خلاف في ذلك.

وأما قوله **(وبين زوجها)** فالأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: قلتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا لَكَ تَتوقُ فِي قُرَيْشٍ وتَدَعُنَا؟ قال «**وَعِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟**» قلتُ: نَعَمْ، ابْنَةُ حَمْزَةَ، فقال رسول الله ﷺ: «**إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ**»[1]، و«**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»[2].

فوجه الدلالة من هذا أنه أخبر أنها ابنة أخيه، وأن ابنة[3] الأخ من الرضاعة محرَّمةٌ كما هي محرَّمة من النسب.

قال الأبهري: ورَوى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: جَاءَ عَمِّي مِنَ الرَّضَاعَةِ، فَاسْتَأْذَنَ عَلَيَّ فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ حَتَّى أَسْأَلَ النبيَّ ﷺ، فسألتُ النبي ﷺ، فقال: «**إِنَّهُ عَمُّكِ، فَأْذَنِي لَهُ**»، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي المَرْأَةُ، وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ؟ فَقَالَ النبي ﷺ: «**إِنَّهُ عَمُّكِ[4]، فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ**»، قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: وَذَلِكَ بَعْدَ أَنْ ضُرِبَ عَلَيْنَا الحِجَابُ.

وقالت عائشة: "**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلاَدَةِ** "[5].

---

(1) رواه مسلم: **2/ 1071**، في باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، من كتاب الرضاع، برقم **(1446)** عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) رواه مسلم: **2/ 1071**، في باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، من كتاب الرضاع، برقم **(1447)** عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) كلمتا (وأن ابنة) يقابلهما في (ز): (وابنة).

(4) كلمتا (إنه عمُّكِ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 868**، في باب رضاعة الصغير، من كتاب الرضاعة، برقم **(534)**.

والبخارى: **7/ 38**، في باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع، من كتاب النكاح، برقم **(5239)**.

ومسلم: **2/ 1070**، في باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، من كتاب الرضاع، برقم **(1445)**، =

قال ابن الماجشون: فإذا أرضعت [ك: 54/ ب] المرأةُ صبيًّا؛ فكل ولدٍ تقدَّم لها، أو يكون لها أبدًا بولادةٍ أو رضاع إخوةٌ له(1).

قال ابن يونس: والأصل في هذا كله أن كل من اجتمعا على ثديٍ واحدٍ؛ فهما إخوة رضاع، والتحريم واقعٌ(2) بينهما(3).

قال ابن المواز: وإذا أرضعتكَ(4) امرأةٌ؛ كان زوجُها أباكَ من الرضاعة، وأخوه من نسب أو رضاع عمك(5).

قال اللخمي: وإن كان اللبن للفحل؛ فإنه يحرم عليه من ارتضع ذلك اللبن؛ لأنها ابنته وبناتها وبنات بناتها وبنات بنيها(6)؛ لأنهنَّ(7) ولدُ ولده(8).

[اللبن للفحل]

(وإذا كان للرجل امرأتان، فأرضعتْ إحداهما غلامًا، [ز: 554/ ب] **وأرضعت الأخرى جاريةً؛ فلا يجوز أن يتناكحا؛ لأنهما أخوان(9) للأب، وإن كانت الأمَّان مفترقتين)(10).**

والأصل في ذلك ما رَوى مالك(11) عن ابن شهاب عن عمر بن الشريد أن عبد الله

=

جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(1) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 78.

(2) كلمة (واقعٌ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 446.

(4) في (ك): (ارتضعتك).

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 76.

(6) كلمتا (وبنات بنيها) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(7) في (ك): (لأنه).

(8) في (ز): (له) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2160.

(9) في (ز): (أخوة).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 69 و(العلمية): 1/ 434.

(11) كلمة (مالك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

بن عباس رضي الله عنه سُئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعتْ إحداهما غلامًا، وأرضعت الأخرى جاريةً، فقيل له: هل يتزوج الغلام الجارية؟ قال: "لا، اللقاح واحد"[1].

قال الأبهري: ولأن أصل اللبن واحد[2]، وهو ماءُ الرجل؛ لأن الماء يهيج اللبن ويُحرِّكه؛ ألا ترى أنها بالوطء تحمِل، وبالحمل يحدُث اللبن، وصاحب اللبن واحد.

[في المرأة يطلقها زوجها وهي ترضع، فتنكح آخر، ثم ترضع صبيًّا]

(وإذا طلَّق الرجل امرأته وهي تُرضع، ثم نكحها رجلٌ[3] بعدَه، فأرضعت بعد[4] النكاح الثاني صبيًّا، واللبن الأول باقٍ؛ تثبت الحرمة بينه وبين الزوجين جميعًا ما لم ينقطع اللبن الأول.

فإذا انقطع اللبن الأول[5]، ثم حدث لبنٌ ثان، [وهو الذي ارتضع الصبي بعد طلاق الزوج الأول لها][6]؛ كانت الحرمة للزوج الثاني دون الأول)[7].

اعلم أن من طلَّق امرأته وهي تُرضع، ثم نكَحَها بعده رجل آخر فأرضعت صبيًّا؛ أن اللبن[8] للزوجين جميعًا إذا كان اللبن لم ينقطع من الأول، وقاله ابن نافع عن مالك[9].

وقال ابن وهب: هو للثاني؛ لأن لبن الأول قد انقطع بوطء الثاني[10].

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 4/ 869 و870.

(2) كلمتا (اللبن واحد) يقابلهما في (ز): (اللبن هو واحد).

(3) في (ز): (واحدٌ).

(4) كلمة (بعد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(5) كلمتا (اللبن الأول) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) جملة (وهو الذي ارتضع الصبي بعد طلاق الزوج الأول لها) ساقطة من (ز) و(ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 69 و(العلمية): 1/ 434.

(8) في (ك): (الولد)، وما اخترناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(9) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 406.

(10) قول ابن وهب بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2/ 926.

وكذلك لو حملت واللبن قائمٌ، وإذا ولدت؛ فالإجماع منعقدٌ على أن لبن الأول قد انقطع، قاله ابن المنذر[1].

وحكى ابن المواز أن اللبن للزوجين جميعًا وإن وضعت من الثاني إذا كان اللبن لم ينقطع، وإن كان لبن الأول قد انقطع لمَّا[2] تزوجها الزوج الثاني ووطئها[3]، ثم[4] حدث لها لبنٌ؛ فالولد ابن الزوج[5] الثاني، والحرمةُ تثبت بينه وبين الزوج الثاني دون الأول.

[في رضاع المرأة البكر أو العجوز]

(وإذا أرضعتْ المرأة التي لم تلد، أو العجوز التي قعدت عن[6] الولد صبيًّا؛ فرضاعهما[7] يُحرِّم)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنه[9] لبن آدميَّة غُذِّيَ به صغير، وانتفع به فحرم، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: 23][10].

قال [ك: 53/ أ] الأبهري: فعلى أي وجهٍ كان رضاعهما[11] يحرم؛ سواء كانت ذات زوج أم لا، كانت شابَّة أو عجوز[12]؛ لعموم إيجاب الله تعالى التحريم برضاعهما.

---

(1) انظر: الإشراف، لابن المنذر: 5/ 126.

(2) كلمة (لمَّا) يقابلها في (ز): (ثم إنها).

(3) في (ك): (وطلبها).

(4) كلمة (ثم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمتا (ابن الزوج) يقابلهما في (ز): (للزوج).

(6) في (ز): (عند).

(7) في (ز): (فرضاعها).

(8) في (ك): (محرِّم).

والتفريع (الغرب): 2/ 70 و(العلمية): 1/ 434.

(9) في (ز): (لأنها).

(10) قوله: (لأنه لبن آدميَّة غُذي به صغير... اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2150.

(11) في (ز): (إرضاعهما).

(12) في (ز): (عجوزة).

[رضاع الذكور لا يحرم]

(ولا يحرم رضاع الذكور، وإنما يحرم رضاع الإناث)(1).

قال اللخمي: اختُلف في رضاع الذكر هل تقع به حرمة؟ أم لا؟

فقال مالك: لا تقع به حرمة؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: 23]، فلا أرى هذا أمًّا، وإنما يحرم لبن(2) بنات آدم(3) لا ما سواهن(4).

قال ابن شعبان: وروى أهل البصرة عن مالك والشافعي أنهما كرها نكاحها(5).

وقال [ز: 555/ أ] أبو الحسن(6) ابن اللبَّاد الفرضي من أصحابنا: تقعُ به الحرمة، وإليه ذهب بعض شيوخنا.

قال اللخمي: وهو أبيَن؛ لأنه إذا كانت الحرمة بما يكون عن اللبن المتولِّد(7) عن وطئه؛ كانت الحرمة بمباشرة لبنه(8) للولد أَوْلَى.

وقوله ﷻ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: 23] إنما خرج على الغالب، والشأن في نزول القرآن على ما يكون غالبًا(9).

(وإذا حدث للصبية الصغيرة(10) التي لا يُوطأ مثلها لبنٌ، فأرضعت به(11) صبيًا؛ لم تقع به حرمة)(12).

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 70 و(العلمية): 1/ 434.

(2) في (ك): (رضاع).

(3) في (ز): (أم).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 415.

(5) في (ز): (نكاحهما).

(6) كلمة (أبو الحسن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (المتولد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (بمباشرة لبنه) يقابلهما في (ز): (بمباشرته)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2150.

(10) كلمة (الصغيرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وهي في طبعتي التفريع.

(11) كلمتا (فأرضعت به) يقابلهما في (ك): (فأرضعته).

(12) التفريع (الغرب): 2/ 70 و(العلمية): 1/ 434.

اختُلف في الصبية الصغيرة التي لا يوطأ مثلها يحدُثُ لها لبنٌ فترضع به صبيًا أو صبية هل تقع به حرمة؟ أم لا؟

فقال مالك في "المدونة": وإذا درَّت بكرٌ لا زوج لها، أو يائسة من المحيض فأرضعتْ صبيًّا؛ فهي أمٌّ له؛ لأنَّ[1] لبن النساء يحرِّم على كل حال[2].

وقال ابن الجلَّاب: (**لا تقع به حُرمة**)[3].

وقال أبو إسحاق: وهذا الذي ذَكَرَه ابن الجلَّاب خلاف ما وقع عندنا.

وكان بعض أصحابنا يستحسنه، فإن كان لا يصح أن يتغذى به، ولا يفتق الأمعاء إلا إذا كان على صفته، فيكون لما استحسنه[4] وجه، وإلا فإذا كان يفتق الأمعاء ويكون غذاءً، فقد صار كسائر ألبان بنات آدم.

[الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة]

(والرضاعة تجري مجرى الولادة، فكل من حرم بالولادة حرم بالرضاعة.
ولا يجوز للرجلِ أن يتزوَّج امرأةَ أبيه من الرضاعة، ولا امرأة ابنه من الرضاعة)[5].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم في "صحيحه" عن عائشة أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ**»[6].

قال المازري: ولا خلاف في ذلك.

---

(1) في (ز): (ولأن).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 410 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 56.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 70 و(العلمية): 1/ 434.

(4) في (ز): (يستحسنه).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 70 و(العلمية): 1/ 435.

(6) تقدم تخريجه في باب ما يحرم نكاحه من النساء من كتاب النكاح: 6/379.

[سفر المرأة مع أحد محارمها من الرضاع]

(ولا بأس أن تسافر المرأةُ مع ابنها أو أبيها[1] أو أخيها أو عمِّها أو خالها، أو سائر[2] ذوي محارمها [ك: 53/ ب] من الرضاعة)[3].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم في "صحيحه" أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، تُسَافِرُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ عَلَيْهَا**»[4].

وثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ**»[5].

إذا ثبت هذا؛ فيجوز لها أن تسافر مع ذوي محارمها من الرضاعة، كما تسافر[6] مع ذوي محارمها من النسب[7].



(1) كلمتا (أو أبيها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك) وهما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (أو سائر) يقابلهما في (ز): (وسائر).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 70 و(العلمية): 1/ 435.

(4) رواه مسلم: 2/ 977، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (1339) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) تقدم تخريجه في باب ما يحرم نكاحه من النساء من كتاب النكاح: 379/6.

(6) كلمتا (كما تسافر) يقابلهما في (ز): (كما يجوز لها أن تسافر).

(7) قوله: (فيجوز لها أن تسافر مع... النسب) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 149.

كتاب الطلاق والتمليك

(وإذا ملَّك الرجلُ امرأته طلاقها[1]، فقال لها: أمركِ بيدك، فلم تُجبه حتى افترقا من مجلسهما؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن التمليك ساقطٌ.

والرواية الأخرى أن التمليك ثابتٌ.

فإن أجابته، وقالت: قد قبلتُ أو رضيتُ أو اخترتُ، ثم افترقا قبل أن توقع طلاقًا؛ فالتمليك صحيحٌ ثابت.

فإن قالت: قد قبلتُ [ز: 555/ ب] نفسي، أو اخترت نفسي؛ لزمه الطلاق بهذا القول.

فإن قالت: قد قبلت أمري، فإن أرادت الطلاق؛ فذلك لها، وإن لم تُرد الطلاق؛ فلا يكون طلاقًا.

وإن قالت: قد قبلتُ نفسي، ولم أُرِد طلاقًا؛ فقد طلقت ولا يقبل قولها)[2].

والأصل في التمليك[3] ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**من ملَّك امرأته أمرها فلم تقبل نفسها؛ فليس لها شيء**»[4]، وقاله علي وابن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهم[5] وكثير من التابعين[6].

ولأنه مالكٌ لجميع أعدادِ الطلاقِ فلهُ أن يُملِّكها ويوكلها على إيقاع الواحدة

---

(1) في (ز): (طلاقًا).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 87 و88 و(العلمية): 2/ 23 وما بعدها.

(3) في (ز): (ذلك).

(4) لم أقف عليه مرفوعًا، والذي وقفت عليه رواه مالك في موطئه: 4/ 797، في باب ما لا يبين من التمليك، من كتاب الطلاق، برقم (2042) عن سعيد بن المسيب، أنه قال: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَلَمْ تُفَارِقْهُ، وَقَرَّتْ عِنْدَهُ، فَلَيْسَ ذلِكَ بِطَلَاقٍ.

(5) رواه مالك بلاغًا في موطئه: 4/ 797، في باب ما لا يبين من التمليك، من كتاب الطلاق، برقم (2041).
والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 570، برقم (15043) كلاهما عن ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم.

(6) قوله: (رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من ملَّك... من التابعين) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 392.

والاثنتين والثلاث كالأجنبي.

إذا ثبت هذا، فمَنْ قال لامرأته وهي حاضرة: أمركِ بيدك، أو طلاقك بيدك[1]، أو ملَّكتك أمرك؛ كان لها أن تقضي في المجلس بالإجماع.

واختُلف إذا سكتتْ ولم تُجبه بشيءٍ حتى افترقا من مجلسهما، هل يسقط ما جعل لها؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: يسقط، وليس لها أن تقضيَ بعد ذلك[2].

وقال سحنون: لا يسقط ما جعل إليها[3] حتى توقف أو تمكِّنه من نفسها[4].

فوجه القول بأنه يسقط فلأنه لفظ إيجابٍ يقتضي قبولًا، فإذا لم يحصل جواب في الحال؛ بطل، كلفظ الإيجاب في البيوع والنكاح[5] وسائر العقود.

ووجه القول بأنه لا يسقط فلأن كل معنى اقتضى جعل طلاقها بيدها، فإنه ثابتٌ لها غير موقوف على الحال.

أصلُه: خيار[6] المعتَقَة[7].

وقد بسط الأبهري في[8] توجيه هذين القولين، فقال: وجه[9] قوله: (إنهما إذا افترقا من المجلس فلا خيار لها بعد ذلك) فلأن [ك: 52/ أ] التمليكَ كلامٌ يقتضي الجواب في الحال، فإن أجابته باختيار نفسها فلها ذلك، وإن فارقته قبل أن تختار نفسها، كما لو قال

---

(1) عبارة (أو طلاقك بيدك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 377 و378.

(3) في (ز): (لها).

(4) قوله: (فمن قال لامرأته وهي حاضرة: أمركِ بيدك... من نفسها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2712.

(5) كلمتا (البيوع والنكاح) يقابلهما في (ك): (النكاح والبيوع) بتقديم وتأخير.

(6) في (ز): (إجبار).

(7) قوله: (فوجه القول بأنه يسقط: فلأنه لفظ... خيار المعتَقَة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 595 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 194.

(8) حرف الجر (في) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(9) كلمة (وجه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

رجل لرجل: قد بعتك سلعتي، ولم يقل[1] المشتري: قد اشتريتُها وافترقا؛ لم يكن للمشتري أن يختار البيع بعد ذلك؛ لأن قوله: (قد[2] بعتك) اقتضى جوابًا[3] في الحال لا ما بعده، فإذا لم يجب فقد ترك البيع وعدل عنه، فكذلك المرأة إذا لم تختر نفسها في الحال حتى تفرَّقا؛ فلا شيء لها بعد ذلك.

وهذا قول مالك الأول، وعليه أكثر أهل العلم[4].

قال: ووجه قوله: (إن ذلك لها وإن تفرقا)؛ فلأن ذلك حقٌّ قد وجب لها وصار بيدها فلا يسقط إلَّا بتركها، أو بما يُعلم به أنها قد تركته بأن تمكِّن زوجها من وطئها، وذلك مثل الأمة إذا عتقتْ تحت عبدٍ؛ فإنَّ لها الخيار؛ كان ذلك في مجلسهما أو تفرَّقا ما لم يطأها زوجُها برضاها، وعلمها بحريتها[5]، أو يوقفها السلطان فتختار نفسها أو زوجها، وكذلك المملَّكَة.

فهذا وجه قول مالك الأخير.

قال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إليَّ[6].

قال الأبهري: والفرقُ [ز: 556/ أ] بين القول الأول والأمة إذا عتقت هو أن الأمة لم يصر الخيار بيدها بتمليك زوجها، فلم يقتض ذلك الجواب في الحال كما يقتضيه البيع، والتمليك هو كلام الزوج لامرأته؛ فهو[7] يقتضي الجواب في الحال، فإن لم تجبه فقد تركت ما لها من الاختيار[8]، فافترقا لهذه العلة.

وإن أجابته، فقالت: قد قبلت أو رضيت أو اخترت، ثم افترقا قبل أن توقع طلاقًا؛

---

(1) جملة (كما لو قال رجل لرجل... ولم يقل) يقابلها في (ز): (كقول).

(2) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (اقتضى جوابًا) في (ز): (يقتضي جوابك).

(4) قوله: (وهذا قول مالك الأول، وعليه أكثر أهل العلم) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 90.

(5) ما يقابل كلمة (بحريتها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 378.

(7) كلمة (فهو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ك): (الخيار).

فالتمليك صحيح ثابت[1].

يريد[2]: ولها أن تُوقع بعد ذلك طلاقًا[3].

قال ابن المواز: وإذا قالت: قد قبلتُ أو رضيتُ؛ فلا يضر الافتراق، ولا يزول ما بيدها إلَّا[4] بإيقاف السلطان، أو تمكنه من نفسها[5].

فإن قيل: ما الفرق بين أن تُجيب بجواب مبهم ثم تقوم، وبين أن تسكت وتقوم؟

فالجواب أن الفرق بينهما هو أن التي سكتت لم يحصل منها جواب أصلًا، والكلام يقتضي جوابًا، فإذا لم تُجب؛ كان ذلك إسقاطًا لحقِّها كالبيع؛ بخلاف ما إذا أجابت بجواب مبهم، فإنه قد وجد منها بعضُ المطلوب، وإن احتاج إلى تفسير؛ لأنها تقول: أردتُ أن أفكر فيما أقول، كما إذا قالت له: نعم أنا أفكر فيه، فإما أن أرده إليك، وإما أن أوقفه[6]؛ فإن ذلك لها.

فإن قالت: قد قبلتُ نفسي أو اخترت نفسي؛ لزمه[7] الطلاق بهذا القول[8].

وإن قالت: قد قبلت أمري، فإن أرادت الطلاق؛ فذلك [ك: 52/ ب] لها، وإن لم تُرد الطلاق؛ فلا يكون ذلك[9] طلاقًا.

والفرق بين قبولها لأمرها وبين قبولها لنفسها هو أن قبولها لأمرها يحتمل الأمرين الفراق والبقاء[10] على الزوجية، والفراق ليس بصريح ....

---

(1) قوله: (وإن أجابته فقالت: قد قبلت... ثابت) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 589**.

(2) كلمة (يريد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) عبارة (بعد ذلك طلاقًا) يقابلها في (ز): (بذلك الطلاق).

(4) كلمتا (بيدها إلَّا) يقابلهما في (ز): (بيدها بالافتراق، ولا يزول إلَّا).

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 215** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 199**.

(6) في (ز): (أوقعه).

(7) في (ز): (لزم).

(8) كلمتا (بهذا القول) يقابلهما في (ز): (فذلك لها).

(9) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(10) كلمتا (الفراق والبقاء) يقابلهما في (ك): (البقاء).

في واحدٍ[1] منهما، فكان لها تفسيره بما شاءت، فإن اختارت الزوج فقد اختارت أمرها، وإن اختارت فراقه فقد اختارت أمرها.

وهذا بخلاف قولها: قبلتُ نفسي أو اخترتُ نفسي؛ فإنها لا تملك نفسها إلَّا بقطع أسباب الزوج عنها[2]، ولا يكون ذلك إلَّا بالثلاث، وهذا إذا كانت مدخولًا بها، فإن قالت: قد قبلتُ نفسي ولم أُرد طلاقًا؛ فقد طلقت ولا يقبل قولها.

قال مالك: وهو البتات[3]، ولا تُسأل فيه المرأة عن نيَّتِها في خيار ولا تمليك؛ إلَّا أن للزوج أن يناكرها في التمليك إن ادَّعى نية ويحلف على ما نوى، فإن لم تكن له نية؛ فلا مناكرة له[4].

وإنما كان له أن يناكرها في التمليك إن ادَّعى نية؛ لأنَّ الطلاق بيده، فله أن يملكها منه ما شاء، ولا يوصل إلى ما في قلبه إلَّا بلفظه؛ فلذلك كان له أن يناكرها.

[في المملَّكة تطلِّق نفسها ثلاثًا، فيناكرها زوجها]

(وإذا طلقت المملَّكة نفسها ثلاثًا، فناكرها زوجها[5]، وذكر أنه قصد بالتمليك طلقةً واحدة؛ فالقول قوله مع يمينه، فإن لم تكن له نية، فلها أن تُوقع ما شاءت من عدد الطلاق، ولا مناكرة [ز: 556/ ب] له عليها)[6].

اعلم أن المملَّكَة إذا طلَّقت نفسها ثلاثًا وناكرها زوجها، وذَكَرَ أنه قَصَدَ بالتمليك طلقة واحدة؛ فالقول قوله مع يمينه؛ كان ذلك قبل البناء أو بعده.

قال الأبهري: لأنه أجمل ذلك ولم يبيِّنه، فاحتمل أن يكون كما قال، والأصل أنه[7]

---

(1) في (ز): (واحدةٍ).

(2) كلمة (عنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ز): (بتاتٌ).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 92.

(5) في (ز): (الزوج).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 25.

(7) في (ز): (أن).

يملك ذلك فلا يخرج عن يده إلَّا بشيءٍ يثبت، وأقل ذلك واحدة فيحلف على أنه لم يرد أكثر منها.

وقد رَوى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما[1] أنه قال: "إذا ملَّك الرجل امرأته أمرها؛ فالقضاء ما قضت إلَّا أن ينكر عليها، ويقول: لم أُرد إلَّا واحدةً؛ فيحلف على ذلك ويكون أملك بها في عدتها"[2].

وإن لم تكن له نية؛ فلها أن توقع ما شاءت من عدد الطلاق ولا مناكرة له؛ لأن ظاهره يقتضي[3] أنه ملَّكها جميع ما بيده، فلم يكن له مناكرتها[4].

قال ابن المواز: قال أصبغ: والنية التي ينتفع بها ما نواه في أول كلامه وأخرج التمليك عليه، وأما ما جدَّدَه من النية عندما سمعها تقضي، أو بعد أن ملكها؛ فلا ينتفع بها.

قال ابن المواز: ويحلف في المدخول بها؛ لأنَّ له الرجعة، فإن لم يكن بنى بها؛ فلا يلزمه يمين؛ لأنها قد بانت منه، فإذا أراد أن ينكحها؛ حلف على ما نوى ولا يحلف قبل ذلك؛ إذ لعله لا يتزوجها[5].

وإنما يكون له مناكرتها بثلاثة شروط، وهي أن يزعم أنه [ك: **51**/ أ] نوى ذلك عند التمليك، وأن يكون تمليكه إياها طائعًا من غير شرط، وأن يناكرها في الحال، فمتى انخرم من هذه الشروط شيء؛ لم تكن له المناكرة وجاز عليه ما قضته.

وإنما شرَطْنا أن يكون نوى ما تدَّعيه عند التمليك؛ لأنَّ ظاهر تمليكه يوجِب أنه ملكها جميع ما بيده، فإذا ادَّعى ما يخالف ذلك؛ لم يقبل منه إلَّا أن يكون نواه ويحلف

---

(1) عبارة (نافع عن ابن عمر) يقابلها في (ك): (جابر بن عبد الله)، وما رجحناه موافق لما في موطأ مالك.

(2) الموطأ، للإمام مالك: **4/ 794** والمدونة (صادر/ السعادة): **2/ 388**.

(3) كلمة (يقتضي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ز): (مناكرة).

قوله: (لأن ظاهره يقتضي أنه ملَّكها... له مناكرتها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 595**.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 213**.

على ذلك، ويقبل قوله؛ لأن الطلاق بيده فلا يخرج عنه إلَّا بما أقر أنه أراد؛ لأن تمليكه يحتمل ما قاله.

وإنما شرطنا أن يكون تمليكه لا عن شرط؛ لأنه إذا كان عن شرط؛ فالغرض منه تمليك ما تزول به العصمة، والواحدة لا تحصل هذا المعنى.

وإنما شرطنا أن[1] يناكرها في الحال؛ لأن إمساكه عنها دلالة على رضاه بما قضت؛ فليس له أن يناكرها بعد ذلك[2].

[فيمن ملَّك امرأته بشرط، فوجد الشرط]

(وإن ملكها بشرط، فوجِد الشرط؛ ملكت أمرها)[3].

اعلم أن من ملَّك امرأته بشرط، فوُجِدَ الشرط مَلَكت أمرها.

وكذلك إن شرط لها أنه متى تزوَّج عليها امرأة، أو تسرَّر عليها جارية، أو كلَّم فلانًا، أو دخل دار فلان، أو غير ذلك من الأفعال التي يتعلَّق التمليك بها؛ فإنه إذا فعل من ذلك فعلًا؛ ملكت أمرها.

وكذلك إن قال لها: (إن قدم أبي فأمرك بيدك) فقدم؛ ملكت أمرها ساعة قدومه؛ لأنه كذلك ملكها، وإذا وجد الشرط؛ وجد المشروط[4].

---

(1) كلمتا (شرطنا أن) يقابلهما في (ك): (يكون) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) من قوله: (وإنما يكون له مناكرتها بثلاثة شروط) إلى قوله: (فليس له أن يناكرها بعد ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 595 و596.

ومن قوله: (قال ابن المواز: قال أصبغ: والنية التي ينتفع بها ما نواه) إلى قوله: (له أن يناكرها بعد ذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 197 و198.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 26.

(4) ههنا انتهى السقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

[فيمن قال لامرأته: أمركِ بيدكِ إن تزوجتُ عليك]

(ولو قال لها عند عقد النكاح: أمركِ بيدكِ إن تزوجتُ عليك، فتزوَّج عليها فطلَّقت نفسها ثلاثًا؛ لم يكن له مناكرتها)[1].

اعلم أن من قال لامرأته عند عقدِ النكاح: إن تزوجتُ عليك فأمركِ بيدك[2]، فتزوَّج عليها؛ كان أمرها بيدها.

واختلفوا إذا أذِنَتْ له في التزويج، فقال مالك وابن القاسم وأصبغ: ذلك جائز.

وقال أشهب: لا يجوز، وإن تزوَّج فأمرها بيدها.

قال ابن المواز: ومن حجته أنها أذنت[3] له فيما لا تملكه[4]؛ كتسليم الشفعة قبل الشراء[5].

فإن تزوَّج عليها وطلَّقت نفسها ثلاثًا؛ لم يكن له مناكرتها؛ بنى بها أو لم يبنِ؛ لأنه تمليكٌ[6] خرج بشرط.

قال الأبهري: ولأنَّ المرأة[7] أرادت رفع عقده عنها وخروجها من عصمته متى تزوَّج عليها[8]، وذلك لا يكون إلَّا بالثلاث.

وإن طلَّقت نفسها واحدةً وقد دخل بها؛ فله الرجعة، وإن لم يدخل بها؛ فلا رجعةَ له

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 26.

(2) كلمتا (فأمركِ بيدك) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمتا (أنها أذنت) يقابلهما في (ك): (أنها إذا أذنت).

(4) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

قوله: (إذا أذِنَتْ له في التزويج، فقال مالك... لا تملكه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 198.

(5) قوله: (واختلفوا إذا أذِنَتْ له في التزويج، فقال مالك... كتسليم الشفعة قبل الشراء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 214.

(6) في (ز): (تملُّك).

(7) كلمتا (ولأن المرأة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(8) كلمة (عليها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقد بانتْ منه، وإن طلَّقت نفسها واحدةً ولم توقف؛ فليس لها أن تزيد عليها، كالتي توقف [ك: **51**/ ب] فتطلق واحدة؛ فقد تركت ما زاد عليها.

ولو نكح عليها امرأةً فلم تقض؛ فلها أن تقضي إن نكح ثانية أي الطلاق[1] شاءت وتحلف ما رضيَت إلا بالأولى، وما تركت الذي لها، ولو طلَّق الأولى ثم راجعها بنكاح؛ فللمُملَّكة القضاء، وليس رضاها بها أول مرة بلازم لها مرة أخرى[2].

[فيمن ملك امرأته من غير شرطٍ]

(فإن ملَّكها طائعًا من غير شرط؛ فله مناكرتها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه متبرعٌ بذلك ولم يستحق عليه شيء؛ فلذلك كان له مناكرتها، بخلاف ما إذا ملَّكها بشرط، فإن الغرض بالشرط أن تملك نفسها وتنقطع عصمته عنها، فلو جعلنا له مناكرتها؛ لم يفد الشرط شيئًا.

[الطلاق الناتج عن التمليك]

(وإن ملَّكها [ز: **557**/ أ] **على عِوَض؛ كان الطلاق بائنًا.**

وإن كان التمليك[4] **على غير عوضٍ؛ كان الطلاق رجعيًّا)**[5].

وإنما قال ذلك؛ لأن المرأة إنما دفعت العوض لتتخلَّص من عصمته ولتزول من حكمه، فلو وقع الطلاق رجعيًّا لم يحصل لها مقصود، وإن كان بغير عوض؛ كان الطلاق رجعيًّا؛ لأن الطلاق ملكه، وقد أخرجه من يده بغير عوضٍ فكان رجعيًّا، كما لو أوقع هو الطلقة[6] ابتداءً من غير عوض.

---

(1) كلمتا (أي الطلاق) يقابلهما في (ز): (بالطلاق إن).

(2) قوله: (وإن طلقت نفسها واحدةً وقد... أخرى) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 22** وبنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 120** و**121** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 157**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 88** و(العلمية): **2/ 26**.

(4) كلمتا (كان التمليك) يقابلهما في (ز): (ملَّكها).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 88** و(العلمية): **2/ 26**.

(6) كلمة (الطلقة) يقابلها في (ز): (على المطلقة).

[فيمن ملَّك امرأته إلى أجل]

(وإن ملَّكها إلى أجلٍ؛ ملكت نفسها في الحال)[1].

اختُلف فيمن ملَّك امرأتَه إلى أجل شهر أو سنةٍ، فقال مالك: وإن قال لها: أمركِ بيدك إلى سنة، فإنها توقف متى علم بذلك، ولا تترك تحته، وأمرها بيدها حتى تقضي[2] أو ترد، إلا أن يطأها وهي طائعة؛ فيبطل ما بيدها، ولا توقف[3].

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: تُوقف مكانها فتقضي أو ترد، فإن لم توقف حتى وطئها؛ لم يسقط ما بيدها[4]؛ لأنه كذلك جعله بيدها حين قال: إلى شهرٍ أو سنة[5].

واختُلف إذا مضى الأجل ولم تقض شيئًا ولم يشهد أن ذلك بيدها، هل يبقى لها خيار أو يسقط ما كان بيدها؟

فقال عبد الملك وسحنون: وإذا ملَّكها إلى أجلٍ؛ فذلك لها قبل الأجل أو بعده ما لم توقف أو توطأ طائعةً قبل الأجل أو بعده فيزول ما بيدها.

وقال أصبغ: إذا مضى الأجل، ولم تقض شيئًا؛ سقط ما بيدها[6].

[فيمن ملَّك امرأته على صفةٍ]

(وإن ملَّكها بصفة قد تُوجد وقد تُفقد؛ لم تملك نفسها حتى تُوجَد الصفة)[7].

اعلم أنَّ من ملَّك امرأته على صفةٍ قد تُوجد وقد تُفقَد؛ مثل أن يقول لها: إن قدم

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 26.

(2) في (ك): (تترك).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 392 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 98.

(4) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 231.

(5) قوله: (وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: تُوقف... أو سنة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2713 و2714.

(6) قوله: (فقال عبد الملك وسحنون: وإذا ملَّكها إلى... ما بيدها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 228.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 26.

فلانٌ أو سافر فلان فأمركِ بيدك؛ لم يكن أمرها[1] بيدها حتى تقع تلك الصفة، وكان لزوجها أن يصيبها ما لم تقع تلك الصفة، [ك: 50/ أ] فإذا أصابها بعد وقوع تلك الصفة، فإن كانت عالمةً بوقوعها؛ سقط ما بيدها -علِم الزوج أو لم يعلم- وإن كانت غير عالمةٍ؛ لم يسقط حقها ويُعاقَب الزوج إذا أصابها بعد العلم[2].

[فيمن قال لامرأته وهي حامل: إذا وضعتِ فأمركِ بيدك]

(ولو قال لها وهي حامل: إذا وضعتِ فأمركِ بيدك؛ لم يثبت التمليك حتى تضع حملها.

وقد قيل: تملك نفسها في الحال قبل أن تضع حملها)[3].

اختُلف فيمن قال لزوجته وهي حامل: إذا وضعتِ فأمرك بيدك، هل تملك نفسها في الحال أم حتى تضع؟

فذكر ابن الجلَّاب في ذلك قولين:

أحدهما أنه لا تمليك لها حتى تضع حملها، ورأى أنه علَّقه بصفةٍ؛ فلا تملِك نفسها حتى تُوجَد تلك الصفة.

والثاني أنها تملك نفسها في الحال، ورأى أنه علَّق التمليك بصفةٍ لا بدَّ من وجودها، فصار كما لو قال لها وهي حامل: [ز: 557/ ب] أنتِ طالق إذا وضعتِ، فإنها تطلَّق نفسها في الحال؛ لأنه أجلٌ لا بدَّ منه.

---

(1) في (ك): (ذلك).

(2) قوله: (من ملَّك امرأته على صفةٍ قد تُوجد... بعد العلم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2175.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 26.

[فيمن قال لامرأته: إن حملتِ فأمركِ بيدك، وفيمن ملَّك امرأته واحدة، فطلَّقت نفسها ثلاثًا]

(ولو قال لها: إن حملتِ فأمركِ بيدك، فإذا حَمَلَت ملكت أمرها، ولكنه يطأها في كل طهرٍ مرة؛ لأنها قد تحمل فتملك أمرها.

ولو ملَّكها واحدة فطلَّقت نفسها ثلاثًا؛ لزمته واحدة[1].

ولو ملَّكها ثلاثًا فطلَّقت نفسها[2] واحدةً؛ لم يلزمه شيءٌ)[3].

اختُلف فيمن ملَّك امرأته تطليقةً فطلَّقت نفسها ثلاثًا، أو ملَّكها ثلاثًا فطلقت نفسها واحدةً، فقال مالك وابن القاسم: إذا ملَّكها واحدة فقضت بالثلاث؛ لزمته واحدة، وقاله مطرِّف عن مالك.

فإن ملَّكها ثلاثًا فقضت بواحدةٍ؛ فلا شيء لها.

وقال أصبغ: إنَّ[4] ملَّكها ثلاثًا فقضت بواحدة[5]، أو ملَّكها واحدة فقضت بالثلاث؛ فذلك كلُّه باطل؛ لأنه غير ما أعطاها وغير ما جعله لها.

واختُلف إذا قال لها: طلِّقي نفسكِ، أو ملَّكها واحدةً فقضت بألبتَّة[6].

فقال المغيرة: تلزمه[7] واحدةٌ، كما لو ملَّكها واحدة فقضت بالثلاث؛ فإنه تلزمه واحدة، وسوَّى بين ألبتة والثلاثة.

---

(1) جملة (ولو ملَّكها واحدة فطلقت... لزمته واحدة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(2) جملة (ثلاثًا؛ لزمته واحدة، ولو ملَّكها ثلاثًا فطلَّقت نفسها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 88 و89 و(العلمية): 2/ 26 و27.

(4) في (ز): (إنما).

(5) في (ك): (بالواحدة).

(6) في (ك): (بالبتِّ).

(7) كلمتا (المغيرة: تلزمه) يقابلهما في (ك): (المغيرة: لا تلزمه)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقال أصبغ: وإن ملَّكها ثلاثًا أو ألبتة فقضت بواحدةٍ، أو ملَّكها واحدة فقضت بألبتة أو الثلاث؛ فذلك كلُّه باطل[1].

فوجه قول المغيرة هو أن ألبتة كناية عن الثلاث؛ ألا ترى أنه إذا أوقعها عليها لم يتزوجها إلَّا بعد زوج كالثلاث.

ووجه قول أصبغ: فلأنه غير ما جعل لها.

أصلُه: إذا جعل لها الثلاث فقضت بواحدة[2].

[سقوط تمليك المرأة]

[ك: 50/ ب] (ولو سقط تمليكها بعدولها إلى غير ما ملَّكها زوجها، فأرادت أن تُوقع بعد ذلك ما أراده زوجها؛ لم يكن ذلك لها، ولو[3] ملَّكها أمرها فشرعت في غير ما ملَّكها من حديثٍ أو مشي أو ما أشبه ذلك مما لا يتعلَّق بالتمليك؛ لسقط تمليكها على اختلاف قوله في ذلك)[4].

اعلم أنه إذا ملَّكها أمرها فلم تقض بشيءٍ[5] حتى شرعت في غير ما ملَّكها من حديثٍ أو مشي، ثم أرادت بعد ذلك أن تُوقع ما أراده[6] زوجها؛ لم يكن لها ذلك[7]؛ لأنها كانت حين ملَّكها[8] قادرةً على إيقاع ما جعله لها، فلمَّا لم توقع ذلك وشرعت في

---

(1) من قوله: (فقال مالك وابن القاسم: إذا ملَّكها واحدة فقضت) إلى قوله: (بالبتة أو الثلاث؛ فذلك كلُّه باطل) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 223.

(2) من قوله: (فقال مالك وابن القاسم: إذا ملَّكها واحدة فقضت) إلى قوله: إلى قوله: (لها الثلاث فقضت بواحدة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 192 و193.

(3) جملة (سقط تمليكها بعدولها إلى... لها، ولو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 89 و(العلمية): 2/ 27.

(5) في (ز): (شيئًا).

(6) كلمتا (ما أراده) يقابلهما في (ز): (بما أراد).

(7) عبارة (لم يكن لها ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (حين ملَّكها) يقابلهما في (ز): (حين ما ملَّكها).

غيره سقط حقُّها، ولم يكن لها أن توقع بعد ذلك[1] شيئًا مما جعل إليها.

ووجه القول بأنه لا يسقط هو أن كل معنىً اقتضى جَعْل طلاقها بيدها فإنه ثابتٌ لها على كل حال كخيار المعتَقَة[2].

فإن ملَّكها أمرها، فقامت من المجلس ولم تنطِق بالفراق ولا بغيره[3]، ثم قالت بعد ذلك: ما قمتُ إلَّا على الفراق.

فقال ابن المواز: لا طلاق فيه، وهو بمنزلة الرجل يطلِّق بقلبه؛ إلَّا أن تفعل المرأة فعلًا تدَّعي أنها أرادتْ به الطلاق، مثل أن تحمل متاعها، أو تُخمِّر رأسها وتنتقل، وتقول: أردت[4] الفراق.

وقد قال مالك فيمن قال [ز: **558**/ أ] لامرأته: (أمركِ بيدك) فأجَّرت على نقل متاعها أو خمَّرت رأسها ولم تقل شيئًا فهو فراق.

قال ابن المواز: وهذا إذا قالت: (أردت به الفراق) وكل ما فَعَلَتْه من الفعل الواصل بكلامه وقامت مجمعة على الفعل، فكأنما أجابت بالفراق وقطعت به.

قال: وهي واحدة وله الرجعة فيما لم يكن على وجه الصلح، فإن كان على وجه الصلح؛ فهي طلقة ثانية إلَّا أن تقول: نويتُ بفعلي هذا البتات وأردته؛ فيكون ذلك لها إلَّا أن يناكرها.

قال أصبغ: ويحلف يمينين؛ يمينًا أنه ما علم أن ذلك من فِعْلها يلزم به ألبتة، ولا رضي أن يكون بتة، ويمينًا أنه ما أراد بتمليكه إلَّا واحدة.

وقال ابن المواز: يمين واحدة تجزئه، ويجمع فيها الأمرين[5].

---

(1) عبارة (أن توقع بعد ذلك) يقابلها في (ك): (بعد ذلك أن توقع) بتقديم وتأخير.

(2) قوله: (ووجه القول بأنه لا يسقط هو: أن كل... كخيار المعتَقَة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 595**.

(3) كلمتا (ولا بغيره) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) كلمة (أردت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) من قوله: (قال ابن المواز: وهذا إذا قالت: أردت به الفراق) إلى قوله: (واحدة تجزئه، ويجمع فيها الأمرين) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

=

(ولو ملَّكها أمرها فأسرع في القيام عنها قبل أن تقبل التمليك منه؛ لم يسقط تمليكها. وإن جلس بعد ذلك قدْر ما يمكنها أن تُجيب فيه، فلم تفعل حتى قامتْ أو قام زوجها؛ سقط تمليكها على اختلاف قوله فيها)[1].

اعلم أن من ملَّك امرأته أمرها ثم أسرع للقيام عنها قبل أن تقضي عليه؛ لم ينفعه ذلك ولم يسقط تمليكها.

قال الأبهري: [ك: 49/ أ] لأن سرعة قيامه قبل أن تختار نفسها رجوعٌ عمَّا جعل إليها؛ فليس له[2] ذلك، وإن جلس إليها قدْر ما يرى أنها تختار[3] في مثلِه ولم يقم فرارًا؛ فلا خيار لها بعد ذلك على اختلاف قول مالك في طول المجلس.

فإن اختلفا، فقالت المرأة: عجل عليَّ، ولم يجلس مقدار ما أختار في مثله، وقال الزوج: لم أعجل جلست مقدار[4] ما تختار في مثله، فقال ابن حبيب: القول قول الزوج؛ لأنها مدَّعيةٌ تريد فراقه.

قال بعض فقهائنا: وكذلك ينبغي لو وطئها، فقالت: أكرهني، وأكذبها الزوج؛ فالقول قوله؛ لأنها مدَّعية[5] عليه الإكراه[6].

= من قوله: (فإن ملَّكها أمرها، فقامت من المجلس ولم تنطِق) إلى قوله: (يمين واحدة تجزئه، ويجمع فيها الأمرين) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 221 و222 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 196.

(1) التفريع (الغرب): 2/ 89 و(العلمية): 2/ 28.

(2) في (ز): (لها).

(3) في (ز): (بالخيار).

(4) كلمتا (جلست مقدار) يقابلهما في (ز): (وجلست قدْر).

(5) جملة (تريد فراقه. قال بعض فقهائنا:... مدَّعية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (فإن اختلفا، فقالت المرأة: عجل عليَّ... عليه الإكراه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 200.

[فيما لو مكَّنت الأمر من نفسها بعد التمليك]

(وإنْ ملَّكها، ثم مكَّنته من نفسها بعد التمليك[1]، فوطئها أو باشرها؛ سقط تمليكها، ولها أن تمنعه نفسها[2] بعد التمليك حتى تنظر في أمرها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنها لما مكَّنته من نفسها فقد رضيتْ بإسقاط ما ثبت لها، فإن اختلفا في الإصابة، فقال: أصبتُها وأنكرت هي؛ فالقولُ قولها إذا لم تكن خلوة.

قال أصبغ: فإن رضيتْ بالخلوة وإرخاء الستر[4] وغَلْق الباب، فقد سقط ما بيدها إذا زعم أنه أصاب[5].

[في إبطاء المملَّكة على زوجها]

(وإذا أبطأت المملَّكة على زوجها، ومنعته من[6] نفسها، ولم توقع الطلاق؛ كان له مخاصمتها إلى الحاكِم، فيوقفها الحاكم ويأمرها أن تُوقع الطلاق، أو تُسقِط التمليك، فإن أبت الأمرين جميعًا؛ أسقط الحاكم تمليكها)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأن ذلك إضرارٌ بالزوج، فإن قال الزوج حين ملَّكها: (لا أفارقك حتى تبتِّي فراقكِ أو ردكِ) فليس ذلك له إلَّا بتوقيفٍ[8] من السلطان، أو ترضى هي بتركه، أو يطأها طائعةً غير مكرهة[9].

---

(1) عبارة (من نفسها بعد التمليك) يقابلها في (ك): (بعد التمليك من نفسها) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (تمنعه نفسها) يقابلها في (ز): (تمنعه من نفسها).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 89 و(العلمية): 2/ 28.

(4) في (ز): (الستور).

(5) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 216.

وقوله: (فإن اختلفا في الإصابة فقال: أصبتُها... أنه أصاب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2717.

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 89 و(العلمية): 2/ 28.

(8) كلمتا (إلَّا بتوقيفٍ) يقابلهما في (ز): (إلَّا أن بتوقيفٍ) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) قوله: (فإن قال الزوج حين... مكرهة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 215.

(وإذا اختارت المملَّكةُ زوجها؛ لم يلزمه[1] الطلاق فيها[2] وتثبت عنده على نكاحها)[3].

والأصل في ذلك قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: 28] فخيرهنَّ رسول الله ﷺ فاخترنه[4]، ولم يعد ذلك[5] طلاقًا.

ورُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "خَيَّرَنَا [ز: 558/ ب] رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَاخْتَرْنَاهُ، فَلَمْ يَعْدُدْهَا عَلَيْنَا شَيْئًا"، خرجه مسلم[6].

قال الأبهري: ولأنها لم تختر إيقاع الطلاق، فكانت زوجة على الأصل[7].

وذهب بعض العلماء أنه تلزمه واحدة رجعية[8]، ودليلنا ما قدَّمناه. [ك: 49/ ب]

❁❁❁

---

(1) في (ز): (يلزمها).

(2) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 89 و90 و(العلمية): 2/ 28 و29.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 6/ 117، في باب قوله: ﴿وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْأَخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: 29]، من كتاب تفسير القرآن، برقم (4786).

ومسلم: 2/ 1103، في باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، من كتاب الطلاق، برقم (1475) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(5) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) رواه مسلم: 2/ 1104، في باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، من كتاب الطلاق، برقم (1477) عن عائشة رضي الله عنها.

(7) جملة (خرجه مسلم. قال الأبهري: ولأنها... على الأصل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ز): (شرعية).

قوله: (وذهب بعض العلماء أنه تلزمه واحدة رجعية) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 754.

باب الخيار

(ومن خيَّر امرأته، فاختارت نفسها؛ فقد طلقت ثلاثًا، وليس له مناكرتها، وهو بخلاف تمليكها، وهذا إذا خيَّرها تخييرًا مطلقًا لم يقيِّده بعدد مخصوص، فأمَّا إذا خيَّرها في عددٍ بعينه، مثل واحدة أو اثنتين؛ لم يكن لها الزيادة على ما جعله إليها.

وإن كانت غير مدخولٍ بها وقد خيَّرها؛ فله مناكرتها في الزيادة على واحدة؛ لأنها تبين في الحال بها)[1].

اختُلِفَ فيمن خيَّر امرأته فاختارت نفسها هل يُعد ذلك طلاقًا؟ أم لا؟

فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي[2] وعامة الفقهاء إلى أنه طلاقٌ.

وذهب طاوس إلى أن ذلك ليس بطلاقٍ، واستدلَّ في ذلك بأن الطلاق إنما جُعِلَ للرجال[3].

ودليلنا ما رَوى زيد بن ثابت وربيعة أنهما قالا: "اختارت ابنة الضحَّاك العامري نفسها، فكان ذلك البتات"[4].

قال أبو محمد ابن أبي زيد: وقد خيَّر رسول الله ﷺ أزواجه كما أمره الله ﷻ[5]، واختارت ابنة الضحَّاك العامري نفسها، فكان ذلك البتات[6]، ولم يقع على اللواتي اخترنه طلاقًا، فكان ما دلَّ عليه الكتاب في الخيار أن تبينَ الزوجةُ أو تقيم، ولا تبين مدخول بها بدون الثلاث إلَّا في طلقةٍ بائنة يوجبها حكم[7] ....

---

(1) عبارة (في الحال بها) يقابلها في (ز): (بها في الحال) بتقديم وتأخير.

والتفريع (الغرب): 2/ 90 و(العلمية): 2/ 29.

(2) كلمتا (وأبو حنيفة والشافعي) يقابلهما في (ك): (والشافعي وأبو حنيفة) بتقديم وتأخير.

(3) قوله: (فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وعامة الفقهاء... جُعل للرجال) بنحوه في الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 466.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 382.

(5) يشير للحديث الذي تقدم تخريجه في إبطاء المملَّكة على زوجها من كتاب الطلاق والتمليك: 98/7.

(6) جملة (قال أبو محمد ابن أبي زيد: وقد خيَّر... ذلك البتات) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (الحاكم).

أو خلعٍ[1].

والكلام في هذه المسألة يتعلق بشيئين:

أحدهما الفرق بين التخيير والتمليك[2].

والثاني الفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها.

فأما الفرق بين التخيير والتمليك؛ فهو أن التمليك إنما هو تمليك[3] إيقاع طلاق، وذلك محتمل للثلاث ولدون الثلاث؛ لأن[4] جميعه طلاق والتمليك متناول له، والخيار بخلاف ذلك؛ لأنه يقتضي زوال العصمة، وذلك لا يكون في المدخول بها إلَّا بالثلاث.

والذي يدل على ذلك أن قوله: (اختاريني أو اختاري نفسكِ) مفهومه أن تختار البقاء على العصمة، أو الخروج عنها وعن أحكامها، فمتى اختارت دون الثلاثة؛ فقد اختارت ثبوت الرجعة، وليس ذلك اختيارًا لنفسها، وذلك غير مقتضى التخيير.

وأما الفرقُ بين المدخول بها وغير المدخول بها[5]؛ فهو أن الغرض المطلوب بالتخيير إنما هو انقطاع العصمة، وذلك يحصل في غير المدخول بها بواحدةٍ[6]؛ بخلاف المدخول بها، فإنها لا تبين إلَّا بالثلاث؛ فلذلك لم يجز لها أن تختار أقل من الثلاث.

وإنما تكون له [ز: **559**/ أ] المناكرة في غير المدخول بها إذا نوى أقل من الثلاث[7]، فأما إن لم تكن له نية؛ فالقضاء ما قضت[8].

---

(1) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **2/ 205**.

(2) كلمتا (التخيير والتمليك) يقابلهما في (ك): (التمليك والتخيير) بتقديم وتأخير.

(3) عبارة (إنما هو تمليك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (الثلاث؛ لأن) يقابلهما في (ك): (الثلاث لا يكون؛ لأن).

(5) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (بها بواحدةٍ) يقابلهما في (ك): (بالواحدة).

(7) في (ك): (ثلاث).

(8) قوله: (وإنما تكون له المناكرة في غير... ما قضت) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 377** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 91**.

[في تعليق التخيير]

[ك: 48/ أ] (ولو قال لها: أمركِ بيدك غدًا؛ ملكت أمرها من[1] ساعتها.

وكذلك إن قال[2]: بعد شهر أو سنةٍ.

فإذا قال لها: أمرك بيدك إذا دخلتِ الدار[3]؛ فلا يكون أمرها بيدها حتى تدخل الدار؛ لأنها صفة قد تكون وقد لا تكون، وقد تقدَّم ذكرها[4].

وإذا قال لها: إذا حضتِ فأمركِ بيدك؛ ملكتْ في الحال أمرها قبل حيضها، وكان لها أن تطلِّق نفسها في الحال[5]؛ لتعليقه الطلاق بصفةٍ لا بدَّ من كونها في العادة)[6].

اعلم أن التمليك يجري مجرى الطلاق، فمَنْ[7] قال لامرأته: (أمركِ بيدك غدًا) أو (رأس[8] الشهر)، أو (السَّنة) ملكت أمرها ساعتئذٍ؛ لأنه علَّقه بأجلٍ لا بدَّ من وجوده.

وكذلك إذا قال لها: (إن حضتِ فأمرك بيدك)؛ لأنه علَّقه بشرطٍ لا بدَّ من كونه في العادة.

وإن قال لها: (إن دخلتِ الدار فأمرك بيدك)؛ لم يكن أمرها بيدها حتى تدخل الدار؛ لأنه علَّقه على صفةٍ[9] قد توجد، وقد لا توجد.

واختُلف إذا وطئها قبل الأجل، فقال مالك: ومن قال لامرأته: (إذا جاء غد فقد خيَّرتك) وقفت الآن فتقضي[10] أو ترد؛ إلا أن يصيبها قبل غدٍ فينقطع ....

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(2) في (ز): (كان).

(3) جملة (أمرك بيدك إذا دخلتِ الدار) يقابلها في (ك): (إن دخلت الدار فأمرك بيدك) بتقديم وتأخير.

(4) عبارة (وقد تقدَّم ذكرها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) الجار والمجرور (في الحال) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 90 و(العلمية): 2/ 30.

(7) في (ز): (فيمن).

(8) كلمتا (أو رأس) يقابلهما في (ز): (أو أمرك بيدك رأس).

(9) الجار والمجرور (على صفةٍ) يقابلهما في (ك): (بصفة).

(10) كلمتا (الآن فتقضي) يقابلهما في (ك): (إلَّا أن تقضي)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

ما بيدها[1].

قال اللخمي: وهذا إذا كانت تعلم أن لها الخيار الآن، فإن كانتْ تجهل ذلك، وترى أن ذلك ليس بيدها إلَّا إلى غدٍ؛ لم يسقط ما بيدها[2].



(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 375 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 90.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2715.

بابُ الإيلاء

(ولكل زوجةٍ حقٌّ في الإيلاء؛ حرَّةً كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية[1]، حرًّا كان زوجها أو عبدًا)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٢٢٦ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَـٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 226، 227].

وتقدير الآية: للذين يؤلون من اعتزال نسائهم تربُّص أربعة أشهر.

قال الأبهري: فعمَّ النساء كلهن إذا كنَّ زوجات، ولم يخصص زوجة من زوجة.

ولا خلاف بين الأُمَّة في ثبوت حكم الإيلاء في الجملة، وإنما اختلفوا في تفصيل مسائله.

إذا ثبت هذا؛ فلا فرق في ذلك بين الحرة والأمة، والمسلمة والكتابية.

قال الأبهري: لأنَّ كل زوجةٍ لها حق في الوطء، فمتى امتنع من وطئِها بيمين؛ كان مُوليًا.

(والإيلاءُ: أن يحلف الرجلُ بالله تعالى ألَّا يطأ امرأته أكثر من[3] أربعة أشهر)[4].

اعلم أن الإيلاء ينقسم قسمين لغوي [ك: 48/ ب] وشرعي.

فأما اللغوي فهو اليمين يُقال: آلى يولي ألية إذا حلف، قال ﷻ: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُو۟لُوا۟ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓا۟ أُو۟لِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النور: 22] [ز: 559/ ب] نزلت في أبي بكر الصديق رضي الله عنه؛ لأنه كان حلف ألَّا يُطعم مِسطح بن أثاثة شيئًا أبدًا؛ لأنه كان فيمن أذاع على عائشة القذف، وكان مِسطح من المهاجرين الأولين، وكان ابن خالة أبي بكر وكان يتيمًا في حجره، فلمَّا حلف أبو بكر رضي الله عنه ألَّا يصله؛ نزلت فيه: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُو۟لُوا۟﴾ يعني: ولا

---

(1) عبارة (مسلمة كانت أو كتابية) يقابلها في (ز): (كتابية كانت أو مسلمة) بتقديم وتأخير.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 91 و(العلمية): 2/ 31.

(3) كلمتا (أكثر من) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وهما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 91 و(العلمية): 2/ 30.

يحلف ﴿أُوْلُواْ ٱلۡفَضۡلِ مِنكُمۡ﴾ يعني: في الغِنى والسعة في الرزق.

يعني: أبي بكر الصدِّيق[1].

وأما الشرعي فهو الحلف بيمين يلزم بالحنث فيها حكم على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر، كالحلف بالله سبحانه أو بصفةٍ من صفاته أو بالصدقة أو بالعتق أو بالمشي أو بالطلاقِ من غير المولي منها.

ولا خلاف أن اليمين بالله وصفة ذاته يتعلَّق[2] به الإيلاء، وأما الحلف بغير ذلك فيلزم[3] ذلك عندنا.

وقال الشافعي: لا يلزم.

ودليلنا قوله ﷻ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ فعمَّ، ولأنها يمينٌ يلزم بالحنث فيها حكمٌ كاليمين بالله ﷻ[4].

قال الأبهري: وقد رُوِيَ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه[5] قال: " كُلُّ يَمِينٍ مَنَعَتْ جِمَاعًا فَهِيَ إِيلَاءٌ"[6]، وهو قول جماعةٍ من التابعين[7]؛ لأنه[8] علم ....

(1) كلمة (بن أثاثة شيئًا أبدًا؛ لأنه كان فيمن أذاع على عائشة القذف... يعني: أبي بكر الصدِّيق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

ويشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 3/ 173، في باب تعديل النساء بعضهن بعضًا، من كتاب الشهادات، برقم (2661).

ومسلم: 4/ 2129، في باب حديث الإفك وقبول توبة القاذف، من كتاب التوبة، برقم (2770) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) كلمتا (ذاته يتعلَّق) يقابلهما في (ز): (ذاته أنه يتعلَّق).

(3) في (ز): (فيلزمه).

(4) قوله: (وأما الشرعي؛ فهو الحلف بيمين يلزم بالحنث... كاليمين بالله ﷻ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 598 و599 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 230.

(5) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 7/ 626، برقم (15239) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 134، برقم (18633) عن النخعي رحمه الله، وبرقم (18636) عن الشعبي رحمه الله.

(8) في (ز): (ولأنه).

ضرره[1] بزوجته في امتناعه من وطئها بيمين، فكان موليًا؛ لأن الإيلاء في لسان العرب هو الامتناع من الفعل يقال: تألَّى فلانٌ عن فِعل كذا[2] إذا امتنع منه[3].

(ومن حلف ألَّا يطأ امرأته[4] أربعة أشهر فما دونها؛ لم يكن لها مطالبته بشيءٍ، لكنه إن وطئها قبل الأجل؛ حنث في يمينه، ولزمته كفارتها)[5].

وإنما قال ذلك؛ لقوله ﷻ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 226، 227]، فأخبر تعالى أن للمولي من امرأته تربُّص أربعة أشهر، وأنه[6] لا كلام للمرأة فيها، ولها الكلام فيما زاد عليها.

إذا ثبت هذا، فمَنْ حلف ألَّا يطأ امرأتَه أربعة أشهر فما دونها؛ لم يكن لها مطالبتُه بشيءٍ؛ لأنه لم يُدخل عليها كبير مشقة؛ إذ يمكنها أن تصبر هذه المدة من غير ضررٍ يلحقها، وليس كذلك إذا زاد على الأربعة أشهر[7]، فإنه يتكامل الضرر ويكثر.

يؤيد ذلك ما رُوي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "بينا هو يطوف بالليل مستخفيًا؛ إذ سمع جارية تغني: [ك: 47/ أ]

تطاول هذا الليل واسودَّ جانبه وأرقني ألا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله أخشى عواقبه لزلزل[8] من هذا السرير جوانبه

---

(1) في (ز): (ضرورة).

(2) كلمتا (فِعل كذا) يقابلهما في (ز): (الفعل).

(3) قوله: (لأن الإيلاء في لسان العرب هو... امتنع منه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 230.

(4) كلمتا (يطأ امرأتَه) يقابلهما في (ك): (يطأها) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 91 و(العلمية): 2/ 31.

(6) في (ز): (ولأنه).

(7) في (ك): (الأشهر).

(8) في (ز): (لزلزلت).

ولكـــن تقـــوى الله عـــن ذا تصـــدني   وحفظًـــا لبعلـــي أن تنـــال مراكبـــه

قال: فلما كان من الغد استدَّعى عمر بن الخطاب ﷺ تلك المرأة، وقال لها: أين بعلك؟ فقالت: بعثَتَ به إلى الغزو، فاستدَّعى عمر نساءً فسألهنَّ عن المرأة، كم مقدار ما تصبر عن الرجل؟ فقُلنَ: تصبر شهرين، ويقلُّ صبرها في الثلاثة، ويفنى صبرها[1] في الأربعة.

[ز: 560/ أ] قال: فجعل عمر مدة الغزو للرجال أربعة أشهر"[2]. فإذا مضت الأربعة أشهر؛ ردَّ من هو في الغزو وبعث بقومٍ آخرين مكانهم، فعلم أن هذه المدَّة هي التي يعظم فيها الضرر[3] على المرأة، وإذا كان كذلك؛ لم يلحق به[4] غيرها[5].

وأما قوله: (**لكنه إن وطئها قبل الأجل؛ حنث في يمينه، ولزمته الكفارةُ**) فلأنه قد فعل خلاف ما حلف عليه أنه[6] لا يفعله.

[أجل الإيلاء من يوم الحلف]

(وأجل المولي من يوم حلف، لا من يوم تخاصُمه زوجته)[7].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٢٢٦ وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 226، 227].

قال الأبهري: ولأنه قد أظهر بامتناعه عن الوطء باليمينِ، فكان أجله من ذلك

---

(1) كلمتا (ويفنى صبرها) يقابلهما في (ز): (شيء، وصبرها).

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 151، برقم (12593).

وسعيد بن منصور في سننه: 2/ 210، برقم (2463) كلاهما عن عمر بن الخطاب ﷺ.

(3) عبارة (يعظم فيها الضرر) يقابلها في (ز): (تعظم فيها المضرة).

(4) في (ز): (بها).

(5) من قوله: (يؤيد ذلك ما رُوي أن عمر بن الخطاب ﷺ: بينا هو) إلى قوله: (وإذا كان كذلك؛ لم يلحق به غيرها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2375.

(6) عبارة (حلف عليه أنه) يقابلها في (ك): (حلف أنه).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 91 و(العلمية): 2/ 31.

الوقت، وهذا في صريحُ الإيلاء.

وأما من دخل عليه الإيلاء، ولم يحلف على ترك الوطء، مثل أن يقول: إن لم أفعل كذا فأنتِ طالق؛ فإنه على حنثٍ ولا يطأ، فإن رفعته؛ ضُرب له أجلُ الإيلاء من يوم ترافعه(1).

[خصام المرأة لزوجها إن حلف بالإيلاء أكثر من أربعة أشهر]

(وإذا آلى الرجل من امرأته أكثر من أربعة أشهر؛ فهي بالخيار إن شاءت خاصمته، وإن شاءت تركته.

فإن رفعته إلى الحاكم؛ أجَّله أربعة أشهر، ثم أمره(2) بالفَيئَة، فإن فاء؛ حنث في يمينه، وسقطت الخصومةُ عنه، وإن أبى أن يفيء؛ أمره بالطلاق، فإن أبى أن يطلِّق؛ طلَّق عليه الحاكم تطليقةً واحدة، وكانت له الرجعة إن فاءَ في العدة، فإن ارتجعها ولم يفئ من إيلائه(3) حتى انقضت عدتها؛ سقطت رجعته، إلَّا أن يكون له عذرٌ في فيئته، فيكفِّر عن يمينه إن كانت يمينًا تكفَّر، وتصحُّ رجعته، وإن انقضت عدتها قبل وطئه إياها.

واليمين بالله تعالى أو بالطلاق(4) والعتاق والصيام أو الصدقة(5) وغير ذلك من الأيمان في الإيلاء بمنزلة واحدة)(6).

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: 226]، فأخبر تعالى أن للمولي تربص أربعة أشهر، وأنه لا كلام للمرأة فيها، وأنَّ لها

---

(1) جملة (أصل: (وأجل المولي من يوم حلف... من يوم ترافعه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقوله: (وأما من دخل عليه الإيلاء، ولم يحلف... يوم ترافعه) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 91 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 191.

(2) في (ز): (يأمره).

(3) في (ز): (الإيلاء).

(4) كلمة (بالطلاق) يقابلها في (ز): (باسم من أسمائه، وبالطلاق).

(5) كلمتا (أو الصدقة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 91 و92 و(العلمية): 2/ 31 و32.

الكلام فيما زاد عليها بقوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُوا ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 226، 227][1].

إذا ثبت هذا؛ فمن آلى من امرأته أكثر من أربعة أشهر؛ فهي بالخيار إن شاءت خاصمته، وإن شاءت تركته؛ لأن ذلك حقٌّ لها، فإن شاءت أسقطته وإن شاءت طالبته به[2] كسائر حقوقها، فإن رفعته إلى الحاكم؛ أجَّله أربعة أشهرٍ، ثم أمره بالفيئة، فإن فاء؛ حنث في يمينه وسقطت الخصومة عنه، وإن أبى أن يفيءَ أمره بالطلاق.

فإن أبى أن يطلِّق؛ طلَّق عليه الحاكم [ز: **560**/ ب] تطليقة واحدة، وكانت [ك: **47**/ ب] له الرجعةُ إن فاء في العدة.

واختُلف هل يُطَالَب بالفيئة قبل مضيِّ الأربعة أشهر[3] أو بعدها؟

فظاهر كلام ابن الجلَّاب أنه لا يطالَب بذلك إلَّا بعد مُضيِّها.

قال الأبهري: لأن الأربعة أشهر[4] قد جُعلت للمولي فلا يطالَب فيها بالوطء.

قال اللخمي: وذكر ابن الماجشون عن مالك أنه كان يقول: يقع الطلاق بمضيِّ الأربعة الأشهر، فجعل المطالبة بالفيئة في الأربعة أشهر.

ولا وجه للقول بوقوع[5] الطلاق بمرور الأجل من غير وقف؛ لأن الإصابة حقٌّ لها؛ فوجب ألَّا يُقضى بذلك الحق إلا بعد قيام صاحبه، فإذا قام بحقِّه؛ أُمِرَ مَنْ قِبَلَه ذلك الحق بالوفاء به، فإن لم يفِ؛ فحينئذٍ يحكم عليه.

وقال سليمان بن يسار: "كان تسعة عشر من أصحاب النبي ﷺ يوقفون المولي[6]،

---

(1) جملة (فأخبر تعالى أن للمولي تربص أربعة... عَلِيمٌ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (الأشهر).

(4) في (ك): (الأشهر).

(5) كلمتا (للقول بوقوع) يقابلهما في (ك): (لوقوع).

(6) رواه الشافعي في مسنده، ص: **151**.

والدارقطني في سننه: **5/ 108**، برقم (**4040**) كلاهما عن سليمان بن يسار رَحِمَهُ اللَّهُ.

وهو رأي عثمان[1] وعلي[2] وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين"[3].

قال اللخمي: وأرى أن لا يمهل بعد تمام الأجل الذي جَعَله الله سبحانه عدلًا بينهما.

فإن حلَّ الأجل وهي حائض، فقال: (أنا أفيء)؛ أُمهل حتى تطهر، وإن كان في ذلك زيادة في الأجل؛ لأن الامتناع من سببها.

واختُلف إذا قال: (لا أفيءُ)، هل تطلَّق عليه وهي حائض؟ أم لا؟

فقيل: لا تطلق عليه وهي حائض؛ للنهيِّ عن الطلاق في الحيض؛ لما فيه من تطويل العدة[4].

قال الأبهري: ولأنَّ تركَه الوطء ههنا إنما[5] هو لعذرٍ منَعَه منه، وهو الحيضُ؛ لأنه لا يقدر على وطئها من أجله، فهو كالمريض[6] الذي لا يقدر على الوطء وهو معذورٌ بذلك، ولا يفرَّق بينهما حتى يزول العذرُ ثم يطأ[7].

وقيل: تطلَّق عليه؛ إذ لا يُزاد فيما أجَّل الله ﷻ[8].

قال الأبهري: ولأن الحيض ليس هو عذر موجود فيه كالمرض الذي هو عذرٌ موجود في المريض؛ فوجب أن يطلَّق عليه.

قال الأبهري: والقول الأول أَوْلَى؛ لأنه لو عدم النَفقة وطالبته بذلك وهي حائض؛ لم تطلَّق عليه، وعدم النفقة أضر من عدم الوطء، والله أعلم.

---

(1) رواه الشافعي في مسنده، ص: 248.

وعبد الرزاق في مصنفه: 6/ 458، برقم (11664) كلاهما عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 457، برقم (11657) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 458، برقم (11660) عن عائشة رضي الله عنها.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2406 وما بعدها.

(5) كلمة (إنما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (كالمرض).

(7) قوله: (فهو كالمريض الذي لا يقدر... يطأ) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 363.

(8) قوله: (وقيل: تطلَّق عليه؛ إذ... الله ﷻ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 13.

قال اللخمي: ويجبر على الرجعة بالسَّنة، ولأنَّ الطلاق إنما وقع بسببه، فكأنه هو أوقعه؛ فجبر على الرجعة.

[1] قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأن الطلاق حينئذٍ ضررٌ عليه من غير منفعة للزوجة، فتبقى زوجة، ثم تطهر فتطلَّق عليه أخرى[2].

وإنما قلنا: إنه يكون رجعيًّا؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: 228]، ولأنه طلاقٌ صادف [ك: 46/ أ] اعتدادًا قبل استيفاء عدده، فيجب أن يكون رجعيًّا.

أصله: غير المولي.

فإن ارتجعها ولم يفئ من إيلائه حتى انقضت عدتها؛ سقطت رجعته؛ لأنَّ كل طلاق وقع لأجل الضرر؛ فالرجعة معتبرة فيه بزوال ذلك الضرر في العدة، فإن زال ذلك الضرر في العدة؛ صحت رجعته كطلاق المعسر بالنفقة[3].

إلَّا أن يكون له عذر، فيفيء بالقول؛ مثل أن يكون مريضًا أو صحيحًا مسجونًا؛ فإنَّ رجعته بالقول، فإذا أمكنه الوطء ولم يفعله؛ فرِّق بينهما ولتأتنف عدة أخرى؛ للخلوة، ولا تكون له عليها رجعة في هذه العدة المؤتنفة؛ لأن الزوج أقرَّ أنه لم يطأها.

وإن قال: وطئتها وأنكرت هي؛ فالقول قوله مع يمينه[4]، ويكفِّر عن يمينه إن كانت يمينًا تكفَّر كاليمين بالله سبحانه، أو باسم من أسمائه، أو بصفة من صفاته، وتصح رجعته.

وإن انقضت عدتها قبل وطئه إياها؛ لأنه معذورٌ وقد منعه مانع من الوطء، ثم إن أمكنه الوطء ولم يطأ؛ فرِّق بينهما واستأنفت عدة أخرى للخلوة، ولا رجعة له في هذا؛

---

(1) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2408.

(3) قوله: (ولأنه طلاقٌ صادف اعتدادًا... الضرر في العدة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 762 و763.

(4) قوله: (إلَّا أن يكون له عذر، فيفيء بالقول... مع يمينه) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 197 و198.

لأنه أقرَّ أنه لم يطأها.

وأما قوله: (**واليمين بالله تعالى أو بالطلاق أو العتاق أو الصيام أو الصدقة أو غير ذلك من الأيمان في الإيلاء بمنزلة واحدة**) فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: **226**] فعمَّ، ولأنها يمين يلزم بالحنث فيها حكم، كاليمين بالله ﷻ[1].

[فيمن حلف بطلاق زوجته ألَّا يطأ زوجةً له أخرى]

(ومن كان له امرأتان فحَلَف بطلاقِ إحداهما ألَّا يطأ الأخرى، فماتت[2] المحلوفُ بطلاقها؛ سقط الإيلاء عنه.

ولو طلَّقها واحدةً أو اثنتين، ثم عاد فنكحها؛ عاد الإيلاء عليه، ولو طلَّقها ثلاثًا ثم نكحها[3] بعد زوج؛ لم يعد الإيلاء عليه)[4].

اعلم أن من حلف بطلاق زوجته ألَّا يطأ زوجةً له[5] أخرى، فماتت المحلوفُ بها؛ سقط الإيلاء عنه؛ لأن الذي حلف بطلاقها قد ماتت وانحلَّت اليمين عنه [ز: **561**/ أ] بموتها.

ولو طلَّق المحلوف بها واحدةً أو اثنتين ثم عاد فنكحها؛ عاد الإيلاء عليه؛ لبقاء طلاق ذلك الملك، ولو طلَّقها ثلاثًا ثم نكحها بعد زوج؛ لم يعد الإيلاء عليه؛ لزوال طلاق ذلك[6] ....

---

(1) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

و قوله: (فعمَّ، ولأنها يمين يلزم بالحنث فيها حكم، كاليمين بالله ﷻ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **599** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5**/ **230**.

(2) كلمة (فماتت) يقابلها في (ز): (ثم ماتت).

(3) في (ك): (طلَّقها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

و التفريع (الغرب): **2**/ **92** و(العلمية): **2**/ **32**.

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

الملك[1].

[فيمن حلف بعتق عبده ألَّا يطأ امرأته فمات العبدُ]

(ولو حلف بعتق عبده ألَّا يطأ امرأته فمات[2] العبدُ؛ سقط الإيلاء عنه، ولو باعه؛ سقط الإيلاء أيضًا[3] عنه، ولو عاد فاشتراه؛ عاد الإيلاء عليه، ولو ورثه بعد بيعه؛ لم يعد الإيلاء عليه، ولو وهب له فقبله؛ عاد الإيلاء عليه[4] [ك: **46**/ ب].

وكذلك لو حلف بعتق عبدٍ له بعينه، فمات العبدُ قبل وطئه؛ سقط الإيلاءُ عنه)[5].

اعلم أنَّ من حلف بعتق عبده ألَّا يطأ امرأته، وليس له عبد سواه، أو بعتق عبدٍ له بعينه ألَّا يطأ امرأته[6]، فمات العبد قبل وطئه[7]؛ سقط الإيلاء عنه؛ لأن العين المحلوف بها قد زالتْ.

وكذلك لو باعه سقط الإيلاء عنه؛ لأنَّ العين المحلوف بها قد زالت[8] لا ملك له عليها الآن[9]، فإن عاد[10] له بميراث بعد بيعه؛ لم يعد الإيلاء عليه؛ لأن الميراث لا اختيار له فيه.

واختُلف إذا عاد إليه بشراءٍ، فقال ابن القاسم: يعود عليه الإيلاء[11].

---

(1) قوله: (من حلف بطلاق زوجته ألَّا يطأ زوجةً... ذلك الملك) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: **2/ 545**.

(2) كلمة (فمات) يقابلها في (ك): (ثم مات).

(3) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) جملة (ولو وهب له فقبله؛ عاد الإيلاء عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 92** و(العلمية): **2/ 32**.

(6) جملة (وليس له عبد سواه... يطأ امرأته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (قبل وطئه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (قد زالت) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) كلمتا (عليها الآن) يقابلهما في (ك): (الآن عليها) بتقديم وتأخير.

(10) في (ك): (أعاد).

(11) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 158**.

وقال أشهب: لا يعود عليه، وإن عاد إليه بهبةٍ فقبلها؛ فمشهور المذهب أن[1] اليمين تعود عليه، ويتخرَّج فيها قولٌ آخر أنها لا تعود عليه كالميراث.

[فيمن حلف بعتق عبدٍ مطلق]

(وإن حلف بعتق عبد[2] مطلق، فاشترى عبدًا فأعتقه؛ لم يسقط الإيلاء عنه في رواية ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: يسقط الإيلاء عنه، واعتبره بكفَّارة اليمين بالله ﷻ، وجواز إيقاعها[3] قبل الحنث فيها)[4].

اختُلف فيمن حلف بعتق عبد مطلق ألَّا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر، فاشترى عبدًا فأعتقه، هل يسقط عنه ذلك الإيلاء؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: يسقط عنه الإيلاء[5]، واعتبره بكفَّارة اليمين بالله تعالى، وجواز إيقاعها قبل الحنث فيها[6].

وقال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": لا يسقط الإيلاء عن مولٍ إلَّا بالإصابة، ولم يراع بأي شيء كانت اليمين؛ لأن اليمين إنما كانت على تركِ حقها وهو الوطء، فجَعَلَ الله سبحانه للزوجة في ذلك مقالًا وقيامًا، وجَعَلَ له أن يتربص عليه[7] مدةً وسمَّاها؛ ليفيء.

والفَيئة: الرجوع إلى الوطء.

---

(1) كلمة (الإيلاء، وقال أشهب: لا يعود... المذهب أن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (عبده).

(3) في (ز): (إيقاعه).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 92 و(العلمية): 2/ 32 و33.

(5) كلمتا (عنه الإيلاء) يقابلهما في (ك): (الإيلاء عنه) بتقديم وتأخير.

(6) كلمة (فيها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

ومعلومٌ أن العتق ليس بفيئة، وإنما هو إسقاط يمين وحق الزوجة[1] في الإصابة لا في العتق، ومتى وطئ كان عليه عتق رقبة[2].

قال الأبهري: لأنه ألزم نفسه عتقًا بصفة؛ فلا يجزئه أن يقدم ذلك[3] قبل الصفة، فمتى قدَّمه[4] كان تطوعًا[5]؛ فالواجب عليه من الرقبة بعد أن يطأ، فإذا وطئ لزمه ذلك، ولا ينوب التطوع عن الواجب.

[فيمن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها]

(ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها، وأراد بذلك الإضرار بها؛ أُمِر بإزالة الضرر [ز: **561**/ ب] **عنها مرةً بعد أخرى.**

فإن أقام على امتناعه من ذلك؛ فُرِّق بينه وبينها من غير[6] أجل يُضرب له.

وقد قيل: يضرب لهُ أجل أربعة أشهر كالحالف المولي منها)[7].

اختُلف فيمن امتنع من وطء امرأته[8] بغير يمين حلفها، وقصد بذلك الإضرار بها هل يضرب له أجل المولي؟ أم لا؟

فقيل: يُضرب له أجل المولي.

وقيل: يفرَّق بينهما من غير ضرب أجل[9].

---

(1) في (ز): (الزوج).

(2) قوله: (وقال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": لا يسقط... عتق رقبة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2409**.

(3) في (ك): (الملك).

(4) في (ز): (فرضه).

(5) في (ز): (متطوعًا).

(6) الجار والمجرور (من غير) يقابلهما في (ك): (بغير).

(7) التفريع (الغرب): **2/ 92** و(العلمية): **2/ 33**.

(8) في (ك): (زوجته).

(9) قوله: (فقيل: يُضرب له أجل... ضرب أجل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2388**.



[ك: 45/ أ] فوجه القول بأنه[1] يضرب له الأجل؛ فلأن الإضرار موجودٌ من الزوج، ولا طريق إلى إزالته إلا بضرب الأجل؛ فكان كالحالف.

ووجه القول بأنه لا يضرب له الأجل، وتطلق عليه؛ هو أن الأجل إنما جُعل للحالف، وهذا غير حالف.

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأنها المدَّة التي يلحق فيها الضرر؛ فلا يطلق عليه دونها، ولا يزاد عليها[2].

[في المولي يمضى أجله قبل وقف الحاكم له]

(ولا يلزم المولي طلاق بمضيِّ أجله قبل وقف[3] الحاكم له، فإذا أوقفه الحاكم بعد أجله، فأجاب إلى الفَيئَة ولم يفعلها، وتكرر ذلك منه مرةً بعد أخرى، فإذا تبيَّن ضرره؛ فرَّق الحاكم بينه وبين امرأته.

وقد قيل[4]: يُؤجَّل في الابتداء بمقدارِ أجل العدَّة، فإن فاء في أضعاف ذلك؛ سقط عنه الإيلاء[5]، وإن لم يفئ حتى مضى ذلك الأجل؛ لزمه الطلاق البائنُ بمضيه، ولم ينتظر فيئته[6] بعده)[7].

اختُلِفَ في المولي هل يقع عليه الطلاق[8] بمضي الأربعة الأشهر؟ أم لا يطلَّق عليه حتى يوقف؟

قال اللخمي: فذكر ابن الماجشون عن مالك أنه كان يقول: يقع عليه الطلاق

---

(1) كلمتا (القول بأنه) يقابلهما في (ز): (المذهب أنه).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2388.

(3) في (ز): (وقوف).

(4) كلمة (قيل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (عنه الإيلاء) يقابلهما في (ك): (الإيلاء عنه) بتقديم وتأخير.

(6) كلمتا (ينتظر فيئته) يقابلهما في (ز): (ينتظر به فيئته)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 93 و(العلمية): 2/ 33.

(8) في (ز): (طلاق).

بمضي الأربعة أشهر[1].

قال اللخمي: فجعل المطالبة عليه بالفيئة في الأربعة الأشهر[2].

قال: ويلزم على هذا إذا كان أجل الإيلاء أربعة أشهر أن يكون على حكم المولي، فإن أصاب في الأربعة وإلَّا وقع الطلاق عليه.

وقال مالك في كتاب المدنيين: إذا تمَّ الأجل أوقفه الإمام ساعة رفعه؛ لأنَّ الأجل الذي جعل له قد انقضى وفرغ، ولا يزاد على الأجل شيئًا[3].

قال ابن يونس: وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البقرة: 227]، يدل على أن الفراق لا يقع عليه بتمام الأجل؛ إذ لو كان الطلاق يقع بحلول[4] الأجل ما قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾ فلا يقعُ الفراقُ في الإيلاء بتمام الأجل حتى يوقفه السلطان، وقاله عمر وعثمان وابن عمر وعائشة وبضعه عشر من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين[5].

قال الأبهري: ولأن الأربعة الأشهر قد جُعِلَت للمولي، فلا يطالب فيها بالوطء، والطلاق إنما يلزم بترك الفيئة التي[6] عليه، وهي بعد الأربعة الأشهر، وليس مرور الأربعة الأشهر طلاقًا بدلالة قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 227] وسميعٌ يقتضي مسموعًا، ولما كانت الفاء للتعقيب في لسان العرب؛ ثبت أن قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ إنما هو بعد الأربعة الأشهر.

قال اللخمي: [ك: 45/ ب] ولا وجه لوقوع الطلاق بمرور الأجل من غير وقف؛ لأن الإصابة حقٌّ لها؛ فوَجَبَ ألَّا يُقضى بذلك الحقِّ إلَّا بعد قيام صاحبه به، فإذا قام بحقه؛ أُمِر مَن قِبَله ذلك الحق بالوفاء به، فإن لم يفئ؛ حُكم عليه إذا طلبت الطلاق عند

---

(1) جملة (أم لا يطلَّق عليه حتى... الأربعة أشهر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (أشهر).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2406.

(4) كلمتا (يقع بحلول) يقابلهما في (ز): (يقع عليه بحلول).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 248.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(6) في (ك): (الذي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

لدده، فإن تركت القيام بالطلاق بعد لدده؛ لم يطلَّق عليه.

قال: وأرى ألَّا يمهل بعد تمام الأجل الذي جعله الله تعالى عدلًا بينهما[1].

قال ابن القاسم: وإذا وقف، فقال لها: أفيء؛ لم يعجَّل عليه بالطلاق، واختبر مرة بعد أخرى، فإذا تبيَّن ضرره؛ فرَّق الحاكم بينه وبينها[2].

قال الأبهري: لأنه لم يطأ، فقد قصد الإضرار بها، فإذا اختبره مرة بعد مرة فلم يطأ؛ طلق عليه؛ لأنه مضر بها غير مريد للوطء.

وقال في "كتاب ابن المواز": إنه يؤجل في الابتداء بمقدار أجل العدة -وهي: ثلاث حيض- فإن فاء في أضعاف ذلك؛ سقط الإيلاء عنه، وإن لم يفئ حتى مضى ذلك الأجل؛ لزمه الطلاق البائن بمضيه، ولم يتنظر فيئته بعده[3].

وهذا الذي ذكره في "كتاب ابن المواز" يُعترض عليه من وجهين:

أحدهما أنه جعل العدَّة والطلاق مترقبًا، فإن وطئ؛ كانت [على][4] الزوجية من غير طلاق، وإن لم يطأ؛ كان الطلاق واقعًا من يوم انقضاء الأجل.

والوجه الثاني أنه يخلو بها بمثل ذلك الأجل، وتبقى العدة على حكمها، ولا يكون عليه لتلك الخلوة عدة، وهذا خلاف المعروف من قوله في الخلوة، وقد قال ابن القاسم في المولي يطلِّق، ثم يرجع ولا يطأ حتى تنقضي العدة: إنه إن خلا بها؛ فعليها عدَّة أخرى[5].

قال الأبهري: ووجه قوله: (إنه إذا لم يفئ حتى انقضت عدتها طلقت عليه تطليقة بائنة)؛ فلأنه لما أراد الإضرار بها بقوله: (أنا أفيء)، فلم يفعل؛ أزيل ضرره عنها برفع

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2407.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 319.

(3) قوله: (إنه يؤجل في الابتداء بمقدار أجل العدة... فيئته بعده) بنصِّه في التفريع (الغرب): 2/ 93 و(العلمية): 2/ 33 وبنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 320.

(4) كلمة (على) ساقطة من (ك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (وهذا الذي ذكره في "كتاب ابن المواز" يُعترض عليه من وجهين... عدَّة أخرى) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2408.

العصمة بينهما بتطليقة بائنة؛ حتى لا يقدر على الرجعة.

قال الأبهري: ووجه هذا القول أحسن[1].

[في الممتنع عن وطء امرأته لعذرٍ]

(ومن امتنع من وطء امرأته بعذرٍ من مرضٍ أو حبسٍ[2] أو سفرٍ أو عجز عن ذلك لكِبَرٍ؛ فلا شيءَ لها عليه، ولا مطالبة بينه وبينها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه ليس بمولٍ فيضرب له أجل الإيلاء، ولا مضار فيطلَّق عليه، وإنما ترك ذلك لعُذرٍ لَحِقَه، فلا مطالبة بينها وبينه، ولأنها دَخَلَت على ذلك، وعلمت[4] أن الزوج يمرض ويحبس [ز: **562**/ أ] ويسافر ويكبر.

[في الرجل يطيل السفر مختارًا قاصدًا الإضرار بامرأته]

(وإذا أطال المسافر الغيبة عن امرأته مختارًا لذلك، وكرهت امرأته غيبته؛ أُمر بالقدوم إليها أو نقلها إليه، فإن امتنع من ذلك؛ أُمر بفراقها، فإن أبى؛ فرَّق الحاكم بينه وبينها)[5].

والأصلُ في ذلك ما رُوي أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى قوم غابوا بخراسان إما أن يقدموا، أو يرحلوا[6] نساءهم إليهم، أو يطلقوا"[7].

قال مالك: وذلك رأيي، وأرى أن يُقضَى بذلك[8] وإن كان يبعث بالنفقة؛ لأنَّ

---

(1) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) كلمتا (أو حبسٍ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 93** و(العلمية): **2/ 33**.

(4) جملة (لعذرٍ لحقه، فلا مطالبة بينها... ذلك وعلمت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 93** و(العلمية): **2/ 34**.

(6) في (ز): (يوصلوا).

(7) قوله: (عمر بن عبد العزيز كتب... يطلقوا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 196**.

(8) قوله: (قال مالك: وذلك رأيي... بذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 253**.

محمَله في[1] مقامه على أنه مختارٌ لذلك؛ إلَّا أن يثبت أنه ممنوع، فيكون له حكم الأسير[2]؛ فلا تطلَّق عليه ما دام حيًّا.

[الإيلاء في ملك اليمين]

(ولا إيلاء فيما ملكت اليمين، ولا حق لهنَّ في ذلك[3]، وسواءٌ امتنع من وطء إمائه[4] بيمين أو بغير يمين)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: 226]، والمراد بالنساء ههنا الأزواج.

يدل على ذلك أن الرجل لا يجب عليه وطء أمته، ولو تركها بلا وطء زمانًا طويلًا[6]؛ لم يكن لها مطالبته به بخلاف الحرائر، فإذا كان كذلك؛ دلَّ على أن الأمة لا حقَّ لها على السيد في الوطء، وإذا لم يكن لهنَّ حقٌّ في الوطء؛ لم يكن لهنَّ حقٌّ في الإيلاء.

[إيلاء العبد]

(وأجلُ العبد في الإيلاء شهران[7] نصف أجل الحر)[8].

اختُلِفَ في أجل إيلاء العبد، فقال مالك: شهران؛ لأنَّ النظر في ذلك إنما هو

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) قوله: (لأن محمله في مقامه على... الأسير) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2390.

(3) في (ز): (الوطء)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (أمته)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 93 و(العلمية): 2/ 35.

(6) في (ك): (متطاولًا).

(7) كلمة (شهران) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 93 و(العلمية): 2/ 35.

وكلمة (الحر) يقابلها في (ز): (الحر، وقد قيل: هما في الأجل سواء)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

للرجال[1] دون النساء[2]، وقد جعل الله تعالى حدَّه نصف حد الحر، والإيلاء من معاني الحدود، واعتبارًا بطلاقه[3].

وفي "مختصر ابن شعبان" أنه أربعة أشهر كالحر[4].

قال اللخمي: لأنها المدة التي يلحق الزوجة فيها الضرر بالصبر إليها، فلم يفترق[5] رفع المضرة عنها؛ كان الزوج حرًّا أو عبدًا.

ولا يجوز أن يطلَّق على الزوج إذا كان عبدًا في موضع لم يلحق الزوجة فيه ضرر[6].

فإن اختلفا في المدة، فادَّعت المرأة[7] مضي المدة، وادَّعى[8] الزوج أنها لم تمض، فقال أبو محمد: القول قول الزوج؛ لوجهين:

أحدهما أن الأصل أن المدة لم تنقض، فهي تدَّعي خلاف الظاهر؛ فكان القول قوله.

الثاني أنهما لو اختلفا في أصل الإيلاء؛ لكان القول قوله، كذلك إذا اختلفا في أحكامه، والله أعلم.



---

(1) كلمة (للرجال) يقابلها في (ك): (إلى الرجال).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 104**.

(3) قوله: (وقد جعل الله تعالى حدَّه... واعتبارًا بطلاقه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 599** و**600** وبنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **5/ 11** و**12**.

(4) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: **414**.

(5) في (ز): (تفرق).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2420**.

(7) كلمتا (فادَّعت المرأة) يقابلهما في (ز): (فقالت الأمة).

(8) كلمتا (المدة وادَّعى) يقابلهما في (ز): (المدة قد انقضى، وادَّعى).

كتابُ الظهار[1]

(والظهار يمين تكَّفر)[2].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗا**﴾ [المجادلة: 2]، فذكر الله سبحانه في هذه الآية الظهار، وأنه منكرٌ من القول وزور[3]، ولم يذكر فيه بيان الحكم.

ثم قال تعالى: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾ [المجادلة: 3، 4] [ك: 44/ ب] [ز: 562/ ب] فدلَّت هذه الآية على ثبوت حكم الظهار بالشرع، وأنه تجب به الكفارة، وأنَّ الكفَّارة[4] مرتبةٌ.

وأما السُّنة فما خرَّجه أبو داود عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة رضي الله عنها قالت:

ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَجِئْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَشْكُو إِلَيْهِ، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ، وَيَقُولُ: «**اتَّقِي اللهَ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكِ**»، فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ: ﴿**قَدۡ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوۡلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوۡجِهَا**﴾ [المجادلة: 1]، إِلَى الْفَرْضِ، فَقَالَ: «**يُعْتِقُ رَقَبَةً**» قَالَتْ: لَا يَجِدُ، قَالَ: «**فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**»، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ، قَالَ: «**فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا**» قالت: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ، قالت: فَأُتِيَ سَاعَتَئِذٍ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ، قلت: يا رسول الله، وأنا سأُعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ، قال: «**قَدْ أَحْسَنْتِ، اذْهَبِي فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمِّكِ**».

---

(1) كلمتا (كتابُ الظهار) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 94 و(العلمية): 2/ 35.

(3) قوله: (فذكر الله سبحانه في هذه... القول وزور) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 603 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 257.

(4) كلمتا (وأن الكفَّارة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

وَالْعَرَقُ[1]: سِتُّونَ صَاعًا[2].

وأما الإجماع فأجمعت الأمة على أن الظهار ثابتٌ في الشرع، وإن كانوا مختلفين في فروعه.

إذا ثبت هذا؛ فالظهار على ضربين مطلق ومقيَّد.

فالمطلق ما لم[3] يعلق بشرطٍ[4]، كقوله: (أنتِ عليَّ كظهر أمي) فلا يزيد على ذلك، وهذا لا ينحل إلا بالكفَّارة بعد العودة[5].

والمقيَّد على أربعة أوجه[6]:

أحدها[7] أن يقول لها[8]: أنتِ عليَّ كظهر أمي اليوم.

والثاني أن يقول لها: إذا مَضَى شهر أو سنةٌ فأنتِ عليَّ كظهر أمي.

والثالث أن يُعلِّقه بشرط لا يدري أيكون أم لا؟ كقوله: إلى قدوم فلان، أو ما[9] أشبه ذلك.

والرابع أن يجعله يمينًا، فيقول: إن كلمت فلانًا، أو دخلت دار فلان فأنت عليَّ كظهر أمي.

فإن قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي اليوم؛ فهو مظاهرٌ منها، وإن مضى ذلك الوقت، ولا يطأها حتى يكفِّر، قاله مالك في "المدونة"[10].

---

(1) في (ك): (والفرق).

(2) حسن، رواه أبو داود: 2/ 266، في باب الظهار، من كتاب الطلاق، برقم (2214).
والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 642، برقم (15284) كلاهما عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة رضي الله عنها.

(3) كلمة (لم) يقابلها في (ز): (ليس له).

(4) كلمة (بشرطٍ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) جملة (فلا يزيد على ذلك، وهذا... بعد العودة) ساقطة من (ك)، التي انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (أربعة أوجه) يقابلهما في (ك): (وجوه).

(7) كلمة (أحدها) يقابلها في (ك): (أما الأول).

(8) كلمة (لها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) كلمتا (أو ما) في (ز): (وما).

(10) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 53.

وقال في "مختصر ما ليس في المختصر": لا شيء عليه إذا خرج الأجل قبل أن يعود.

وإن قال لها: إذا مضى شهر أو سنة، فأنت عليَّ كظهر أمي، فإنه يكون مظاهرًا[1] من الآن.

وعلى القول الآخر لا يكون مظاهرًا حتى يمضيَ الأجل.

وإن قال لها: أنت طالق، أو أنت[2] عليَّ كظهر أمي إلى قدوم فلان؛ لم يلزمه شيء لا[3] طلاق ولا ظهار حتى يقدم فلان.

قال[4]: فإن لم يقدم؛ فلا شيء عليه[5].

وإن قال: [ز: 563/ أ] من الساعة إلى قدوم فلان؛ لزمه الطلاق، والظهار مكانه.

وإن قال لها: إن دخلتِ دار فلان فأنتِ عليَّ كظهر أمي؛ فلا يلزمه[6] فيها[7] ظهارٌ حتى يدخل دار فلان؛ لأنَّ زوجها[8] علَّقه بصفة [ك: 43/ أ]، فمتى لم توجد الصفة التي علَّق الظهار بها؛ لم يلزمه شيء[9].

---

(1) عبارة (فإنه يكون مظاهرًا) يقابلها في (ك): (فهو مظاهر).

(2) كلمتا (أو أنت) يقابلهما في (ز): (وأنت).

(3) كلمتا (شيء لا) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) من قوله: (فالظهار على ضربين: مطلق ومقيَّد. فالمطلق) إلى قوله: (فإن لم يقدم؛ فلا شيء عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2299 و2300.

(6) في (ز): (يلزم).

(7) كلمة (فيها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (لأن زوجها) يقابلهما في (ز): (لأنه).

(9) من قوله: (وإن قال لها: أنت طالق، أو أنت) إلى قوله: (علَّق الظهار بها؛ لم يلزمه شيء) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 53.

(وإن قال لامرأته[1]: أنتِ عليَّ كظهر أمي أو ابنتي أو أختي أو واحدة[2] من ذوات محارمه[3]؛ فهو مظاهرٌ، وعليه الكفَّارة)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾... الآية [**المجادلة: 3**] فذكر الظهار، وهو مشتقٌّ من الظهر.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن صريح الظهار قول الرجل لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي[5].

قال النَّحاس: ومعنى ذلك أن يجعلوا ظهورهنَّ عليهم كظهور[6] أمهاتهم.

قال اللخمي: وذِكر الظهر ههنا كناية عن الوطء؛ لأنَّ الظهر موضع الركوب على المرأة، ولأن المرأة مركوبةٌ حال الغشيان[7].

وحقيقة الظهار تشبيه المرأة المحللة له بالمرأة المحرَّمة عليه[8]، فكل[9] مَنْ ظاهر بمحرَّمةٍ عليه على التأبيد برضاع أو نسب أو صهر كأمه، أو[10] أخته أو ابنته أو جدته أو خالته، أو ابنة أخيه، أو واحدة[11] من ذوات محارمه أو أم زوجته أو ابنة زوجته، وقد دخل بها، فإنه مظاهرٌ؛ لأنَّ تحريم هؤلاء تحريم أبديٌّ، فإذا شبَّه المحللات بهؤلاء المحرَّمات؛ كان مظاهرًا وعليه الكفَّارة.

---

(1) في (ز): (لها).

(2) في (ك): (أحد).

(3) في (ز): (محارمي).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 94** و(العلمية): **2/ 35**.

(5) الإشراف، لابن المنذر: **5/ 287**.

(6) في (ز): (كظهر).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2287**.

(8) قوله: (وحقيقة الظهار: تشبيه المرأة المحللة له بالمرأة المحرَّمة عليه) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 603**، والمعونة، لعبد الوهاب: **1/ 603**.

(9) في (ك): (فكان).

(10) كلمتا (كأمه أو) في (ز): (كأمه، أو ابنته، أو).

(11) في (ك): (أحد).

[فيمن قال لامرأته: أنتِ عليَّ كظهر امرأة أجنبية]

(وإن قال لها: أنتِ عليَّ كظهر امرأة أجنبية؛ فهو مظاهر عند مالك.
وقال عبد الملك: هو مُطَلِّق)[1].

فوجه قول مالك هو أنه شبَّه امرأتَه بظهر محرَّمةٍ عليه كالأم.

ووجه قول عبد الملك فلأن الظهار إنما يتعلق بتحريمٍ مؤبَّد، وذلك منتفٍ في الأجنبية، ولأن الظهار إنما نزل بالتشبيه بذوات المحارم، فلا يتعدَّى به ما وَرَدَ فيه[2].

[فيمن قال لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أبي، أو كظهر زيد، أو كظهر الدابَّة]

(وإن قال لها: أنتِ عليَّ كظهر أبي؛ كان مظاهرًا.
ولو قال لها: أنت علي[3] كظهر زيد، أو كظهر الدابة؛ كان مظاهرًا)[4].

اختُلِفَ فيمن قال لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أبي، أو كظهر زيد، أو كظهر الدابَّة هل يكون مظاهرًا؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم[5]: وإذا قال لزوجتهِ: أنتِ عليَّ كظهر أبي أو غلامي؛ فهو مظاهر[6].

قال: لأنه ذكر الظهر.

وقال مطرِّف وابن حبيب: لا يكون ظهارًا ولا طلاقًا؛ لأنه لم ينوه، وإنما نوى ما

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 94 و(العلمية): 2/ 35 و36.

(2) قوله: (فوجه قول مالك هو: أنه شبَّه... فيه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 259.

(3) عبارة (كان مظاهرًا، ولو قال لها: أنت علي) يقابلها (ز): (أو)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 94 و(العلمية): 2/ 36.

(5) في (ز): (مالك)، وما رجحناه موافق لما في اختصار ابن أبي زيد ونوادر ابن أبي زيد.

(6) قول ابن القاسم بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 254 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 293 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 198.

تبْقَى معه العصمة، وإنه لمنكرٌ من القول؛ لأنه غير ما نزل به القرآن.

والصواب ما قاله ابن القاسم؛ لأنَّ الأب والغلام محرَّمان عليه كالأم[1].

وإن قال لها: أنتِ عليَّ كظهر زيد، أو كظهر الدابة؛ فإنه مظاهرٌ عند ابن القاسم.

وعلى قول [ز: **563**/ ب] عبد الملك: لا يكون ظهارًا[2]؛ لأن الظهارَ عنده لا يكون إلَّا في ذوات المحارم.

[صريح الظهار وكنايته]

[ك: 43/ ب] (وإن قال لها: أنتِ عليَّ كأمي أو مثل أمي، وأراد بذلك الظهار؛ كان مظاهرًا، وإن لم يكن له نية في ظهار ولا طلاق؛ كان مظاهرًا.

ولو أراد بذلك الطلاق كان مطلقًا ألبتة[3]، ولا ينصرف صريح الظهار بالنية إلى الطلاق.

وكذلك صريح الطلاق وكنايته جميعًا لا ينصرفان بالنية إلى الظهار، وكناية الظهار خاصَّة[4] تنصرف بالنية إلى الطلاق)[5].

اعلم أن للظهار صريحًا وكناية، كما أن للطلاق صريح وكناية[6]، فصريح الظهار قوله[7]: أنتِ عليَّ كظهر أمي، وكنايته أنتِ عليَّ كأمي أو مثل أمي.

---

(1) قوله: (والصواب ما قاله ابن القاسم... كالأم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 261**.

(2) قوله: (وقال مطرِّف وابن حبيب: لا يكون ظهارًا ولا طلاقًا... يكون ظهارًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 293**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 261** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2295**.

(3) كلمة (ألبتة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(4) جملة (وكنايته جميعًا لا ينصرفان... خاصَّة) يقابلها في (ز): (لا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) في (ز): (الظهار)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.
التفريع (الغرب): **2/ 94** و(العلمية): **2/ 36**.

(6) عبارة (كما أن للطلاق صريح وكناية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (قوله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وصريح الطلاق أنتِ طالق.

وكنايته أنت خليَّة أو بريَّة، أو بائن، أو غير[1] ذلك من الكنايات.

فإذا قال الرجل لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أمي؛ كان مظاهرًا، فإن أراد به[2] الطلاق؛ لم ينصرف إليه؛ لأنَّ صريح الظهار لا ينصرف بالنية إلى الطلاق[3]، كما أنَّ صريح الطلاق لا ينصرف بالنية إلى الظهار؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما أصلٌ في بابه، فلا يجوز أن يكون كنايةً عن غيره، ولا يلتفت إلى نيته في ذلك، ولو جاز ذلك؛ لكان نقلًا للأصول وقلبًا لها عمَّا جُعلت عليه، وهذا يُوجِب أن يكون البيع طلاقًا، والطلاق نكاحًا[4]، وهذا فاسدٌ بلا خلاف في ذلك بين أهل العلم نعلمه.

وأما كناية الظهار، فتنصرف عند مالك بالنية إلى الطلاق؛ لأنه لمَّا عمل في الطلاق من الكنايات ما هو أضعف من هذا القول؛ كان عمل القول فيه أولًا؛ إذ قد جعل امرأته محرَّمة عليه كتحريم الأم، وتطلَّق عليه ثلاثًا؛ لأنَّ المدخول بها لا تحرم عليه إلَّا بالثلاث ولا تكون واحدة وإن نواه، كما لو نوى بالطلاق الثلاث واحدة؛ لم تنفعه، كذلك ذكر الشيخ أبو بكر الأبهري.

ولا تنصرف كنايات الطلاق بالنية إلى الظهار.

والفرق بينهما أن الطلاق لمَّا كان أقوى من الظهار في التحريم؛ لأنه يحل العقد؛ لم تنتقل كنايات الطلاق عمَّا يجب ذلك اللفظ من تحريم العصمة إلى كنايات الظهار التي توجب تحريم الوطء؛ لأنَّ تحريم العصمة بخلاف كنايات الظهار، فإنها في القوة أضعف من كنايات الطلاق؛ لما بيَّناه.

فإذا أريد بها ما هو أقوى؛ انصرفت إليه، ولا يعترض على هذا بصريح الظهار، فإن

---

(1) عبارة (وبريَّة، وبائن، وغير) يقابلها في (ز): (وبريَّة، وبائن، وغير).

(2) في (ك): (بذلك).

(3) جملة (لأن صريح الظهار لا ينصرف بالنية إلى الطلاق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (والطلاق نكاحًا) يقابلهما في (ز): (والنكاح طلاقًا) بتقديم وتأخير.

قوله: (لكان نقلًا للأصول وقلبًا لها عمَّا... والطلاق نكاحًا) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 266.

ذلك أصلٌ في بابه، والأصول لا يجوز نقلها[1].

فإن أراد بقوله: (أنت عليَّ كأمي) الظهار؛ كان ظهارًا.

قال الأبهري: لأنَّ ذلك كناية عن الظهار، وإن أطلقه من غير نية؛ كان ظهارًا؛ لأنه كناية عن الأصل[2].

[فيمن قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي]

(وإذا قال الرجل: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ [ك: 42/ أ] **كظهر أمي؛ لزمته الكفَّارة في ذلك، بخلاف الطلاق؛ لأن تحريم الظهار ينحلُّ بالكفارة، وتحريم الطلاق لا ينحل [بها])**[3].

اعلم أن من قال: كل امرأة أتزوَّجها فهي عليَّ كظهر أمي، فتزوَّج امرأةً؛ لزمه الظهار والكفَّارة بخلاف الطلاق؛ لأنَّ تحريم الظهار ينحل بالكفَّارة وتحريم الطلاق لا يَنحل[4].

واختُلف هل يلزمه في كل[5] امرأةٍ يتزوجها كفَّارة؟ أم كفَّارة واحدة تجزئه[6] عن جميع ذلك؟

فقال ابن القاسم: تجزئه كفَّارة واحدة عمَّن تزوَّج[7]؛ لأن الظهار يمينٌ تكفَّر، فصارت[8] بمنزلة ....

(1) من قوله: (وأما كناية الظهار، فتنصرف عند مالك بالنية إلى الطلاق) إلى قوله: (والأصول لا يجوز نقلها) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 265 و266.

(2) من قوله: (وأما كناية الظهار، فتنصرف) إلى قوله: (لأنه كناية عن الأصل) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(3) كلمة (بها) زائدة من طبعتي التفريع.
و التفريع (الغرب): 2/ 94 و(العلمية): 2/ 36.

(4) قوله: (من قال: كل امرأة أتزوَّجها فهي... لا يَنحل) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 606.

(5) عبارة (يلزمه في كل) يقابلها في (ك): (يلزم لكل).

(6) في (ز): (تكفيه).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 169.

(8) في (ك): (فصار).

مَن[1] قال: والله لا أكلتُ هذا الطعام، ولا لبستُ هذا الثوب، ولا شربتُ هذا الماء، ثم حنث في شيءٍ من ذلك؛ فإنما عليه كفَّارة واحدةٌ.

وقال ابن نافع: يلزمه لكل امرأةٍ يتزوجها كفَّارة.

قال عبد الحق: وهذا عندي أقيَس، ومما يوضح عندي صواب قول ابن نافع، هو أنه إذا تزوَّج امرأةً وكفَّر عن ظهاره، ثم تزوَّج أخرى فقد حصل مكفِّرًا عن ظهاره في هذه الثانية قبل لزوم الظهار فيها[2]، وكفَّارة الظهار إنما تكون بعد لزوم الظهار به[3].

ولو قال: من تزوجتُ من النساء فهي عليَّ كظهر أمِّي؛ لزمه في كل واحدة يتزوجها كفَّارة[4].

والفرقُ بينهما أن مَن قال: (مَن تزوَّجت من النساء) فكأنه[5] قصد إلى إيجاب الظهار في كل واحدةٍ، بخلاف قوله: (كل امرأةٍ أتزوجها) فإنه لم يجعل لكل امرأةٍ تخصيصًا.

قال أبو إسحاق: في ذلك[6] نظر.

---

(1) كلمة (من) يقابلها في (ك): (ما لو).

(2) قوله: (وقال ابن نافع: يلزمه لكل امرأةٍ... الظهار فيها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 277، وذكر عبد الحق بقوله: (بعض أصحابنا).

(3) عبارة (فيها، وكفَّارة الظهار إنما... الظهار به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قوله: (ولو قال: من تزوجتُ من النساء... يتزوجها كفَّارة) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 264 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 276.

(5) جملة (لزمه في كل واحدة يتزوجها... فكأنه) يقابلها في (ز): (فقد).

(6) كلمتا (في ذلك) يقابلهما في (ز): (فيه).

[فيمن ظاهر من جميع نسائه]

(ولو قال لأربع نسوة له: (أنتنَّ عليَّ كظهر أمِّي) لزمه في جماعتهن كفَّارة [ز:564/ أ] واحدة.

ولا يجوز له وطءُ واحدةٍ منهن حتى يكفِّر، فإذا كفَّر؛ جاز له[1] أن يطأهنَّ أو من شاء منهنَّ)[2].

اختُلف فيمن قال لأربع نسوة: أنتنَّ عليَّ كظهر أمي، هل يلزمه في جميعهنَّ[3] كفَّارة واحدة؟ أم لكل واحدةٍ كفَّارة؟

فقال مالك: يلزمه في جميعهنَّ كفَّارة واحدة[4]، وذهب الشافعي إلى أن عليه[5] لكل واحدةٍ كفَّارة[6].

ودليلنا ما رواه ابن وهب أن عمر بن الخطاب ﵁ قال في رجل ظاهر من أربع نسوة له[7] في كلمةٍ واحدة: "إن عليه كفَّارة واحدة"[8]، ولم يخالفه أحدٌ في ذلك، وهذا كالإجماع[9].

قال الأبهري: ورَوى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه سُئِل عن رجل يظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة، فقال: ليس عليه إلَّا كفَّارة واحدة[10]، ولأنَّ الظهار لمَّا كانت

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 94 و(العلمية): 2/ 36.

(3) في (ز): (جماعتهنَّ).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 55.

(5) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قول الشافعي بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 771.

(7) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) رواه سعيد بن منصور في سننه: 2/ 39، برقم (1831).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 631، برقم (15254) عن عمر بن الخطاب ﵁.

(9) قوله: (فقال مالك: يلزمه في جميعهنَّ كفَّارة... وهذا كالإجماع) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 275.

(10) قوله: (مالك عن هشام بن عروة... واحدة) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 55.

يمينًا تكفَّر؛ كان جمعه لأربع نسوة أو أقل في كلمة واحدة، كجمعِه لهن في يمين واحدة أنه لا يطأهن، فعليه كفَّارة واحدة.

قال الأبهري: والمعنى الجامع بينهما [ك: **41**/ ب] أن الظهار يمين تكفَّر، واليمين بالله تعالى تكفَّر، ولم يجز رد ذلك إلى الطلاق؛ لأن الطلاق شيء يحل العقد، ولا يزول ذلك الحل بكفَّارة.

فإن قيل: فقد يزول الطلاق بالرجعة؟

قيل له: الرجعة ليست تُزيل الثلم الذي وقع في العقد فتصْيره كأنه لمْ يكن؛ لأنها ترجع على ما بقي من عدد الطلاق، والكفَّارة تزيل التحريم حتى لا يبقى له حكم ولا أثر، فاختلفا من هذه الجهة.

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز له وطء واحدَة منهن حتى يكفِّر؛ لأن الظهار لزمه في جميعهن، فإذا كفَّر؛ جاز له أن يطأهن؛ لأن بالكفَّارة انحل الظهار عنه، فلم يبقَ له مانع يمنعه من وطئهن[1].

[فيمن ظاهر من إحدى نسائه، ثم ألحق بها أخرى]

(ولو قال لإحدى نسائه: أنتِ عليَّ كظهر أمي، ثم قال: وفلانة أيضًا لامرأة[2] غيرها من نسائه: أنت[3] عليَّ كذلك؛ وجبت[4] عليه كفَّارتان)[5].

اعلم أن من عدَّد الظهار على نسائه، فقال لامرأةٍ منهن: أنتِ[6] عليَّ كظهر أمي، ثم

(1) من قوله: (قال الأبهري: وروى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه سُئِل) إلى قوله: (فلم يبق له مانع يمنعه من وطئهن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) كلمة (لامرأة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمة (أنت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (كذلك؛ وجبت) يقابلهما في (ز): (ذلك، وحنث)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (كفَّارتان) يقابلها في (ك): (لكل واحدة كفَّارة)
و التفريع (الغرب): 2/ 94 و95 و(العلمية): 2/ 36.

(6) في (ز): (أنتنَّ).

قال للأخرى: وأنتِ عليَّ مثلها؛ وجب عليه لكل واحدةٍ منهن كفَّارة.

قال الأبهري: لأنه قد ظاهر منهما بكلمتين مفترقتين، بمنزلة من حلف على أشياء مختلفة بأيمانٍ متعددة، فقال: والله لا لبستُ[1] هذا الثوب، ووالله لا أكلتُ هذا الطعام، ووالله لا شربتُ هذا الماء؛ فإن عليه لكل واحد[2] من ذلك كفَّارة إذا حنث.

[فيمن قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي]

(ومن قال: كلمَّا تزوجتُ، فالمرأة التي أتزوجها عليَّ كظهر أمي؛ لزمه كلما تزوَّج كفارة بعد كفارة، بخلاف قوله: كل امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي)[3].

والفرق بينهما أنه لما قال: (كلما تزوجتُ فالمرأة التي أتزوجها عليَّ كظهر أمي)؛ فقد قصد تخصيص الظهار في كل امرأةٍ وتعدُّدِه، حيث أتى بـ(كلَّما) التي تقتضي[4] التكرار.

قال الأبهري: لأنه أفرد ذِكر[5] كل امرأةٍ، وألزم نفسه الظهار منها متى تزوجها، ولم يجمعهنَّ في كلمةٍ واحدة؛ فلزمته[6] كفَّارة عن كل واحدةٍ إذا تزوجها، بخلاف قوله: (كل امرأة أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي) فإنه لم يقصد تخصيص الظهار بكل امرأة ولا تعدده؛ لأنه لم يأت بحرفٍ يقتضي التكرار.

قال الأبهري: لأنه قد جمعهنَّ في كلمة واحدةٍ فتجزئه كفارة واحدة، كما لو قال: والله لا تزوجت امرأة أبدًا؛ فتجزئه واحدة[7] متى تزوَّج.

---

(1) كلمتا (لا لبست) يقابلهما في (ز): (لا شربتُ، ولا لبستُ).

(2) في (ك): (واحدة).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 95 و(العلمية): 2/ 36.

(4) كلمتا (التي تقتضي) يقابلهما في (ز): (التي هي تقتضي).

(5) كلمة (ذِكر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (فيلزمه).

(7) جملة (كما لو قال: والله لا... فتجزئه واحدة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

[فيمن جمع لفظ الظهار والطلاق]

(ولو قال لامرأة تحته: أنتِ طالق ألبتة[1]، وأنت عليَّ كظهر أمي؛ لزمه الطلاق، ولم يلزمه الظهار، ولو قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي وأنتِ طالق [ألبتة][2]؛ لزمه الطلاق والظهار ولم يكفِّر حتى ينكحها بعد زوج، فإذا نكحها؛ لم يطأها حتى يكفِّر عنها.

ولو قال لامرأةٍ أجنبية: أنت طالق، وأنت عليَّ كظهر أمي [إن تزوجتك؛ لزمه الطلاق ولم يلزمه الظهار إن تزوجها][3]، أو قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي، وأنت طالق إن تزوجتكِ ثم تزوجها؛ لزمه الطلاق والظهار معًا [إذا تزوجها][4]، وحرمت عليه بالطلاق، فإذا نكحها بعد ذلك؛ [ز: **564**/ ب] **لم يطأها حتى يكفِّر عنها)**[5].

اعلم أن من قال لامرأة تحته [ك: **40**/ أ]: أنت طالق ألبتة[6]، وأنت عليَّ كظهر أمي؛ فإنه يلزمه الطلاق ولا يلزمه الظهار؛ لأنه وقع على غير زوجة، وليس كالذي يقول لأجنبية[7]: إن تزوجتك فأنت طالق، وأنت عليَّ كظهر أمي، فإنه يلزمه الظهار والطلاق جميعًا إذا تزوجها[8].

والفرقُ بينهما أن الذي قال لها: إن تزوجتك فأنتِ طالق، وأنت عليَّ كظهر أمي [أنَّه][9] علَّق الطلاق والظهار بحصول العصمة، وجمع بينهما بالواو التي لا توجِب

(1) كلمة (ألبتة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(2) كلمة (ألبتة) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) جملة (إن تزوجتك؛ لزمه... تزوجها) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) كلمتا (إذا تزوجها) ساقطتان من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) جملة (ولو قال لامرأةٍ أجنبية: أنت طالق... يكفِّر عنها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وهي في طبعتي التفريع (الغرب): 2/ **95** و(العلمية): **2/ 37** و**38**.

(6) كلمة (البتة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (لأجنبية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) قوله: (وليس كالذي يقول لأجنبية: إن تزوجتك... إذا تزوجها) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 770**.

(9) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

رتبةً، فإذا وُجِد التزويج؛ وقعا معًا وقوعًا واحدًا؛ بخلاف قوله لزوجته: أنت طالق ألبتة، وأنتِ عليَّ كظهر أمي؛ فإن الطلاق وقع أولًا لمصادفته العصمة، والظهار لم يصادف عصمة، فافترقا.

وأما قوله: (**وإن قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي، وأنت طالق ألبتة؛ لزمه الظهار والطلاق**) فلأنه لما قدَّم الظهار فقد صادَفَ الزوجية والعصمة باقيةٌ؛ فلزمه الظهار، ولزمه الطلاق -أيضًا- لأن العصمة باقية، ولأن[1] الظهار إنما حرَّم[2] الوطء فقط، فلزما جميعًا.

وأما قوله: (**ولم يكفِّر حتى ينكحها بعد زوج**) فلأنه لما طلقها ألبتة فقد حرمت عليه، ولا تحلُّ له حتى تنكح زوجًا غيره، فإذا تزوَّجها بعد زوج؛ لم يجز له أن يطأها حتى يكفِّر كفارة الظهار؛ لكي يحل له ما كان حرامًا[3] عليه بالظهار، وهو[4] الوطء.

[لزوم كفارة الظهار]

(وكفَّارة الظهار لا تلزم بمجرد القول حتى ينضاف إليه[5] العود.

وقد اختلف قوله في العود ما هو؟ فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه العزم على إمساكها بعد المظاهرة منها.

والرواية الأخرى أنه العزمُ على وطئها.

ومن أصحابنا من قال: العود - في إحدى الروايتين عن مالك[6]- هو الوطء نفسه، والصحيح عندي ما قدمتُه، والله أعلم)[7].

---

(1) في (ز): (لأن).

(2) في (ز): (يحرم).

(3) في (ز): (محرَّمًا).

(4) في (ز): (وهي).

(5) في (ز): (إليها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) عبارة (في إحدى الروايتين عن مالك) يقابلها في (ز): (عن مالك في إحدى الروايتين) بتقديم وتأخير.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 95 و(العلمية): 2/ 38 و39.

اعلم أن كفَّارة الظهار لا تلزم بمجرد القول حتى ينضاف إليها العود، والدليل على ذلك قوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3، 4] فأوجبَ الكفارة بشرط العودة.

واختُلف في العود ما هو؟

فعن مالك في ذلك ثلاث روايات:

إحداهن أنه العزم على إمساك[1] التي ظاهر منها ووطئها جميعًا[2]، فإذا حصل منه العزم على هذين؛ فقد صار عائدًا، ولا يكون عائدًا[3] بالعزم على أحدهما دون الآخر.

والرواية الثانية أن يعزم على الوطء فقط.

والرواية الثالثة أن العود[4] هو نفس[5] الوطء[6]، وهي رواية ضعيفة، [ك: **40**/ ب] وقد وجَّهها الأبهري، فقال: والدليل على أن العود إنما هو الوطء [ز: **565**/ أ] واستباحته بعد أن حرمه هو أن الظهار[7] ليس يخلو تحريمه من أحد وجهين:

إمَّا أن يكون محرمًا لعقد النكاح، أو محرمًا للوطء، فلو كان محرمًا لعقد النكاح؛ لما جاز أن يستقر عليه بالكفارة؛ لأن ما طعن في العقد وحله لم[8] يرتفع بالكفارة كالطلاق، وإذا كان كذلك؛ علم أن تحريم الظهار إنما هو للوطء، فمتى عاد للوطء فقد وجبت عليه الكفارة؛ لأن التحريم يلزمه[9] بقول الظهار، والكفَّارة بالعود، فهذا

---

(1) في (ز): (إمساكها).

(2) قوله: (أنه العزم على إمساك التي ظاهر منها ووطئها جميعًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ **174**.

(3) عبارة (ولا يكون عائدًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ك): (العودة).

(5) كلمتا (هو نفس) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) قوله: (أنه العزم على إمساك... الوطء) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **361**.

(7) عبارة (هو: أن الظهار) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) في (ك): (يلزم).

وجه[1] قول مالك: إن العود هو الوطء نفسُه، حكاه عنه[2] ابن القاسم[3] وابن عبد الحكم.

قال الأبهري: وقد قال مالك: إنَّ العود هو العزم على الوطء، فمتى عزم على الوطء[4] فقد لزمته الكفَّارة؛ مات أو طلَّق أو ماتت هي، حكاه أشهب عنه[5].

ووجه هذا القول قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3] فأوجب الله تعالى الكفَّارة قبل المسيس وهي تجب بالعود، فدلَّ على[6] أن الذي أوجب الكفَّارة غير الوطء، وهو العزم عليه؛ لأنه لو كان العود هو الوطء؛ لجاز له أن يطأ ثم تلزمه الكفارة، فلمَّا لم يجز له أن يطأ لمنعِه تعالى من ذلك؛ علم أن العود هو غير الوطء، وهو العزم عليه[7].

وذهب داود إلى أن العود هو[8] أن يُعيد اللفظ الأول، فإذا قال ثانية: أنتِ عليَّ كظهر أمي؛ فقد عاد[9].

والصحيحُ من قول مالك أن العود هو إرادة الوطء، والإجماع[10] عليه؛ لا نفس الوطء[11].

---

(1) كلمة (وجه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 174.

(4) عبارة (فمتى عزم على الوطء) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (وقد قال مالك: إن العود هو العزم على... حكاه أشهب عنه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 297.

(6) حرف الجر (على) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(7) قوله: (ووجه هذا القول قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾... العزم عليه) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 265.

(8) جملة (غير الوطء، هو العزم... العود هو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قوله: (وذهب داود إلى أن العود... فقد عاد) بنحوه في المنتقى، للباجي: 5/ 273.

(10) في (ز): (والعزم).

(11) قوله: (والصحيحُ من قول مالك: أن العود... نفس الوطء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 257.

يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ فدلَّ على أن العود ليس هو الوطء؛ إذ لو كان هو الوطءُ؛ لجاز له أن يطأ ثم تلزمه الكفارة، فلمَّا لم يجز له أن يطأ لمنع الله ﷻ إياه من ذلك، وأوجب[1] الكفَّارة عليه بالعود، فعلم أن العود غير الوطء[2].

وليس العود أيضًا تكرار القول كما يقول المخالف، وذلك أن الله تعالى يقول: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: 2]، فكيف يؤمر من قال المنكر والزور[3] بأن يعود إليه.

قال الأبهري: ولأنَّ القول الأول لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون قد أوْجَب التحريم، فالكفَّارة تجب بإزالة التحريم وهو العزم على الوطء أو الوطء، أو يكون القول الأول لم يوجِب تحريمًا؛ فالقول الثاني مثله، وهذا لا يقوله عالم، فإذا بطل أن يكون العود نفس الوطء، وبطل أن يكون تكرار القول لما ذكرناه، لم يبقَ إلا أنه الرجوع إلى العزم على الوطء الذي قصدوا تحظيره[4] على أنفسهم، فرجعوا إلى استباحته فأمروا بالكفارة عند أدائهم استباحة ما منعوا أنفسهم منه[5].

[وجوب الكفَّارة في الظهار قبل الوطء]

(ولا يجوز للمظاهر أن يطأ، ولا يباشر[6] حتى يكفِّر.
ولا بأس أن ينظر إلى الوجه والرأس واليدين[7] وسائر الأطراف قبل أن يكفِّر)[8].

---

(1) في (ز): (واجب).

(2) قوله: (يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾... غير الوطء) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 265.

(3) كلمتا (المنكر والزور) يقابلهما في (ز): (الزور والمنكر) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (بحظره).

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله بنحوه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 5/ 257 و258 وعبد الحق في النكت والفروق: 1/ 265، ولم ينسباه إليه.

(6) كلمتا (ولا يباشر) يقابلهما في (ز): (ولا يقبِّل، ولا يباشر)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) كلمتا (والرأس واليدين) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وهما في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 95 و96 و(العلمية): 2/ 39.

والأصل في ذلك قوله تعالى: [ز: 565/ ب] ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3]، فنصَّ على منعِ الوطء قبل أن يكفِّر.

قال مالك: ولا يقبِّل ولا يباشر ولا يلمس، ولا ينظر إلى صدرها، ولا إلى شعرها حتى يكفِّر؛ لأن ذلك لا يدعو إلى خير[1]، وقد قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[2].

[الظهار يصحُّ من الزوجات وملك اليمين]

(والظهار من الأمة المملوكة كالظهار من الزوجة، وتلزم الكفَّارة فيها كلزومها في الزوجة.

وكذلك الظهار من أم الولد والمدبَّرة.

ولا يلزم الظهار في المعتقة إلى أجل، ولا في المكاتبة)[3].

اعلم أن الظهار يصحُّ من الزوجات ومِن ملك اليمين، فأمَّا الزوجات؛ فيستوي في ذلك الحرائر والإماء، والمسلمات والكافرات، والطاهرات والحيَّض، والصغار والكبار؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: 3]، ولأن الاستمتاع يصحُّ منهن، وإن تعذَّر من بعضهن في موضع مخصوص؛ لم يتعذَّر في جميع جسدهنَّ.

وأما الإماء؛ فيفترق الجواب فيهنَّ؛ فينعقد الظهار فيمن يجوز له وطؤهنَّ، كالأمة يكون جميعها له[4]، وأم الولد والمدبَّرة.

ولا ينعقد[5] فيمن لا يجوز له وطؤهن كالأمة يكون له فيها شِرك[6]، والمعتق

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 60 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 171.

(2) قوله: (قال مالك: ولا يقبِّل ولا يباشر... أَنْ يَتَمَاسَّا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 281.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 96 و(العلمية): 2/ 39.

(4) عبارة (يكون جميعها له) يقابلها في (ز): (تكون له جميعًا).

(5) في (ز): (يجوز).

(6) في (ك): (شريك).

بعضها، والمعتقة إلى أجل والمكاتبة[1].

لأن حقيقة الظهار تشبيه محللة له بنكاح أو ملك بمحرمة عليه[2]، وهو مفقود فيهن[3].

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا ظهار في ملك اليمين.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22][4]، والسريَّة من النساء وهي أمةٌ[5]، ولأنه فرج محلَّل له[6]، فصحَّ له الظهار منه كالزوجة[7].

قال الأبهري: ورُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: "الظِّهَارُ مِنَ الْأَمَةِ كَالظِّهَارِ مِنَ الْحُرَّةِ"[8]، وهو قول السبعة الفقهاء.

[كفَّارة الظهار على الترتيب]

(وكفَّارة الظهار مرتبةٌ، وعلى المكفِّر بها أن يُعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب الفاحشة، فإن لم يجدها؛ صام شهرين متتابعين)[9].

---

(1) من قوله: (الظهار يصحُّ من الزوجات ومِن ملك اليمين) إلى قوله: (والمعتق بعضها، والمعتقة إلى أجل والمكاتبة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2297 و2298.

(2) قوله: (حقيقة الظهار تشبيه... بمحرمة عليه) بنصِّه في التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 134.

(3) جملة (لأن حقيقة الظهار تشبيه... مفقود فيهن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قوله: (وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا ظهار في... مِنَ النِّسَاءِ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 604 و605.

(5) قوله: (والسريَّة من النساء وهي أمةٌ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 262.

(6) كلمتا (محلَّل له) يقابلهما في (ك): (محللة)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) قوله: (ولأنه فرج محلَّل له، فصحَّ له الظهار منه كالزوجة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 605.

(8) قوله: (ورُوي عن علي بن أبي طالب... من الحرة) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 256.

والأثر رواه سعيد بن منصور في سننه: 2/ 44، برقم (1854) مقطوعًا على النخعي رحمه الله، وبرقم (1862)، من قول مرة رحمه الله.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 96 و(العلمية): 2/ 39 و40.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: 3، 4] [ك: 39/ ب]، فقسَّمها ثلاثة أقسام، وجعلها عتقًا وصومًا وإطعامًا، وجعلها على الترتيب، فقال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾، ثم قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾، ثم قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾، والإجماع على ذلك.

إذا ثبت هذا فيجب أن تكون الرقبة مؤمنة سليمةً[1] من العيوب التي لها[2] قدر، وليس فيها عقد شركة [ز: 566/ أ] ولا حرية ولا كتابة ولا تدبير ولا استيلاد[3]، ولا اشتُريت بشرط العتق، وأن يصحَّ للمكفِّر بها تملُّكها[4] بعد الشراء وقبل العتق، فهذه جملة متفقٌ عليها.

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في كتاب العتق، فأغنى عن إعادتها[5].

وأما قوله: (فإن[6] لم يجدها[7] صام شهرين متتابعين) فالأصل في ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[المجادلة: 4].

وأما السُّنة فما خرَّجه أبو داود عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَجِئْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَشْكُو إِلَيْهِ، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ، وَيَقُولُ: «اتَّقِي اللهَ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكِ»، فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: 1]، إِلَى الْفَرْضِ، فَقَالَ: «يُعْتِقُ رَقَبَةً» قَالَتْ: لَا

---

(1) في (ز): (سالمةً).

(2) كلمتا (التي لها) في (ز): (التي ليس لها).

(3) قوله: (فيجب أن تكون الرقبة... استيلاد) بنحوه في رسالة ابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 60.

(4) في (ك): (تمليكها).

(5) في (ز): (إعادته).

(6) في (ز): (فمن).

(7) في (ك): (يجد).

يَجِدُ، قَالَ: «**فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**»، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ، قَالَ: «**فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا**»(1).

وأما الإجماع فلا خلافَ في ذلك.

ومن شرط الصومِ في الكفارة وغيرها أن يكون بنيةٍ.

واختُلِفَ هل ينوي في صوم الكفارة نية الصوم المتتابع(2)؟ أم لا؟

فقال في الاستلحاق: ولا يجزئه الصوم في الكفَّارة إلَّا بنيته وينوي مع ذلك(3) التتابع(4).

قال: هذا هو الصحيح.

قال: والدليل على ذلك أن الصومَ قد يكون متتابعًا أو غير متتابع، فلا بدَّ من النية؛ ليُميز(5) بينهما، والتمييز يقع بأول نية(6) في أول ليلة.

وقد قال بعض الناس القائلين بالنية في الكفارة: إنه(7) لا تجب عليه نيةُ التتابع في الابتداء، ولا بعده؛ لأنَّ التتابعَ شرطٌ من شرائط الصوم، وصفة من صفاته، وإنما يجب على الإنسان أن ينوي نفس العبادة، وأما أن ينوي صفتها؛ فلا؛ ألا ترى أن المصلي إنما يجب عليه [ك: 38/ أ] أن ينوي الصلاة ولا يجب عليه أن ينوي ترتيبَ الصلاة، كذلك ههنا.

[لا يحل الوطء في كفارة الظهار إلَّا بعد تمامها]

(ولا يطأ من ظاهر منها ليلًا ولا نهارًا حتى يكفِّر.

فإن وطئ امرأته التي ظاهر منها(8) في أضعاف كفارته ليلًا أو نهارًا؛ بطلت

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الظهار: **121/7**.

(2) كلمتا (الصوم المتتابع) يقابلهما في (ز): (صوم التتابع).

(3) عبارة (الكفَّارة إلَّا بنيته وينوي مع ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ك): (المتتابع).

(5) في (ك): (لتميز).

(6) كلمتا (بأول نية) يقابلهما في (ز): (بنية).

(7) في (ز): (إنها).

(8) عبارة (التي ظاهر منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

كفارته[1]، ووجب عليه ابتداؤها.

ويجوز له أن يطأ غيرها من نسائه في ليالي صومه[2] لكفارته)[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3] فشَرَطَ أن تكون الكفَّارة قبل الوطء.

وأما قوله: (**فإن وطئ امرأته التي ظاهر منها[4] في أضعاف كفارته ليلًا أو نهارًا؛ بطلت كفارته، ووجب عليه ابتداؤها**) فلأنَّ النصَّ الوارد في ذلك مشروطٌ بأن تكون الكفَّارة قبل الوطء، فإذا وطئ في أضعاف كفارته؛ بَطَلَ ما فَعَله قبل ذلك ووجب عليه ابتداؤه، لتكون الكفارة الواجبةُ واقعةً قبل وطءٍ مباحٍ مأمورٍ به، وهذا إذا كان [ز: **566**/ ب] الواطئ[5] متعمدًا.

واختُلِفَ إذا كان ناسيًا، فقال مالك: (وإذا وطئ المظاهر امرأتَه التي تظاهر منها ليلًا أو نهارًا أول صومه أو وسطه أو آخره ناسيًا أو عامدًا؛ ابتدأ الشهرين)[6].

وقال أشهب: إذا وطئ ناسيًا تمادى ووصل[7].

وأما قوله: (**ويجوز له[8] أن يطأ غيرها من نسائه في ليالي صومه لكفارته**) لأنَّ غير المظاهر منها مباحٌ له وطؤها، وإنما مُنِعَ من وطء من ظاهر منها خاصَّة.

---

(1) كلمتا (بطلت كفارته) يقابلهما في (ك): (بطلت عليه كفارته)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (ليالي صومه) يقابلهما في (ز): (ليلة صيامه).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 96** و(العلمية): **2/ 40**.

(4) عبارة (التي ظاهر منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (الوطء).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 66** و**67**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 175**.

(7) قول أشهب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 287**.

(8) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

[فيمن عجز عن الصيام في كفَّارة الظهار]

(وإن لم يقْوَ على الصيام من كبرٍ مفند، أو مرضٍ متطاول لا يُرجى برؤه؛ جاز له أن يُطعم ستين مسكينًا مُدًّا مدًّا بمدِّ هشام، وقدره مدٌّ وثلثان بمدِّ النبي ﷺ.
وقد قيل: يُطعم مُدَّين مُدَّين بمدِّ النبي ﷺ، وهو أحبُّ إلينا)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: 4]، فشَرَط في الإطعام العجْز عن الصيام.

إذا ثبت هذا، فما هو الإطعام الذي ينتقل إليه، وما قدره؟

قال مالك: يُخرج من عيش أهل البلد[2].

يريد: إذا كان عيش أهل البلد القمح؛ أخرج هو القمح وإن كان عيشه هو الشعير، وإن كان عيش أهل البلد الشعير؛ أخرج هو الشعير[3] وإن كان[4] عيشه هو القمح[5].

قال اللخمي: وقال في "كتاب ابن المواز": من عيش المكفِّر[6].

يريد: وإن كان عيش أهل [ك: 38/ ب] البلد بخلاف عيشه[7].

قال ابن حبيب: إلَّا أن يكون يأكل الشعير من غير ضيقٍ، ومثله ممن يستطيع القمح؛ فلا يجزئه[8].

قال اللخمي: والقول بأن المراعى قوتُ المكفِّر أحسَن؛ لقول الله تعالى: ﴿مِنْ

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 96 و(العلمية): 2/ 40.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 68.

(3) عبارة (أخرج هو الشعير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (وإن كان) يقابلهما في (ز): (وكان).

(5) قوله: (يريد: إذا كان عيش أهل البلد القمح... هو القمح) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1700.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 22.

(7) قوله: (يريد: وإن كان عيش أهل... بخلاف عيشه) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 18.

(8) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 307.

أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: 89]، والخطاب يتوجَّه إلى المكفِّر وأهله[1].

ولا يجزئه[2] السويق ولا الدقيقُ في كفَّارة الظهار، ولا في صدقة الفطر، ولا في شيءٍ من الكفَّارات[3].

يريد: إذا أخرج الدقيق بغير ريعه، فإن أخرجه بريعه؛ أجزأه وقد أحسن[4]؛ إذ كفاهم مؤنة الطحن[5]، فإن أخرج عن الطعام عرضًا أو قيمة الطعام؛ لم يجزئه ذلك[6].

والدليل على ذلك أنا أجمعنا على أنه لا يخرج عن الرقبة قيمة، وكذلك الإطعام.

قال اللخمي: وأما قدره[7] فاختلف فيه، فقال مالك: (يُطعم مدًّا بمدِّ هشام)[8]، وهو المشهور.

وقال في كتاب ابن حبيب: يطعم مُدَّين بمدِّ[9] النبي ﷺ[10].

واختُلف في قدر مدِّ هشام، فقال ابن القاسم: (هو مدٌّ وثلثان بمدِّ النبي ﷺ)[11]. [ز: 567/ أ]

وقال ابن حبيب: هو مدٌّ وثلث.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2350.

(2) في (ز): (يجزئ).

(3) قوله: (ولا يجزئه السويق ولا الدقيقُ... الكفَّارات) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 69.

(4) كلمتا (وقد أحسن) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) قوله: (يريد: إذا أخرج الدقيق بغير ريعه... مؤنة الطحن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2351.

(6) قوله: (فإن أخرج عن الطعام... يجزئه ذلك) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 176.

(7) كلمة (قدره) يقابلها في (ز): (قوله: (وقدره مد بمد هشام).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 69، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 176.

(9) كلمتا (مُدَّين بمدِّ) يقابلهما في (ك): (مُدَّين مُدَّين بمدِّ)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وتبصرة اللخمي.

(10) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 5/ 307.

(11) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 69، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 176.

وقيل: مدَّان بمدِّ النبي ﷺ[1].

قال اللخمي: أوجب الله تعالى ثلاث[2] كفارات كفارة اليمين بالله تعالى وهي مقيَّدة بقوله سبحانه: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: 89] وفدية الأذى، وهي مقيدَّةٌ بقوله ﷺ لكعب بن عجرة[3]، وكفَّارة الظهار وهي مطلقةٌ، فردَّها مرةً إلى فدية الأذى؛ لأنَّ الزوجة محرَّمة بما عقد من الظهار، فلا تباح إلَّا بما لا شكَّ فيه، وهو أعلى الكفَّارات وهي فدية الأذى[4]، وردَّها مرةً[5] إلى كفَّارة الأيمان، لأن الأصل في الذمة البراءة، فلا يُلزم إلا بما لا شكَّ فيه[6].

قال الأبهري: ولأن الظهار أغلظ في باب التحريم فكفارته أثقل؛ فوجب أن يكون إطعامه أكثر.

ولم يردها في القول الثالث إلى هاتين الكفارتين، وراعى أعلى الشبع[7].

[حكم من وطئ في كفارة الظهار قبل أن يُتمَّها]

(ولا يجوز أن يطأ في أضعاف إطعامه، فإن وطئ في أضعاف إطعامه؛ بطل ما مضى من إطعامه، ولزمه ابتداؤه)[8].

---

(1) جملة (وقال ابن حبيب: هو مدٌّ وثلث. وقيل: مدَّان بمد النبي ﷺ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.
و قوله: (وقال ابن حبيب: هو مدٌّ وثلث... بمد النبي ﷺ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 307**

(2) كلمة (ثلاث) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) تقدم تخريجه في باب زكاة الفطر من كتاب الزكاة: **214/4**.

(4) جملة (لأن الزوجة محرَّمة بما عقد من... فدية الأذى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(5) كلمتا (وردها مرة) في (ز): (ومرةً ردَّها) بتقديم وتأخير.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2348** و**2349**.

(7) قوله: (ولم يردها في القول الثالث... الشبع) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2349**.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 96** و(العلمية): **2/ 40**.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ﴾ [المجادلة: 3، 4]، فشرط أن [ك: 37/ أ] تكون الكفَّارة قبل المسيس[1].

ثم قال: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾، ومعنى ذلك: قبل أن يكفِّر، ولأنه نوعٌ من أنواع الكفَّارات؛ فوجبَ أن يكون قبل المسيس، كالصيام والعتق.

قال الأبهري: فمتى وطئ في خلالها أفسدها، وكان عليه أن يبتدئ[2]؛ لأنه لم يأتِ بالكفَّارة على وَصْف ما أمر الله تعالى به؛ فعليه أن يبتدئ لهذه العلَّة[3].

قال الأبهري: فإن قيل: لِمَ كان إذا وطئ[4] قبلها كلها لم يكن عليه كفَّارة أخرى؟ فكذلك إذا وطئ قبل بعضها فليس عليه أن يبتدئ!

قيل له: إذا وطئ قبلها فليس يقدر أن يأتيَ بكفَّارة[5] لا وطء قبلها؛ لأنَّ ذلك يستحيل؛ فعليه أن يأتيَ بكفَّارة[6] وقد أتى بالوطء قبلها، وإذا وطئ في حال الكفَّارة؛ فهو يقدر أن يأتي بكفَّارة لا وطء فيها[7]، فيلزمه أن يبتدئ الكفارة لهذه العلة.

---

(1) قوله: (فشرط أن تكون الكفَّارة قبل المسيس) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 21.

(2) في (ز): (يبتدئها).

(3) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 21.

(4) في (ك): (وطئها).

(5) في (ز): (بالكفارة).

(6) جملة (لا وطء قبلها؛ لأن... يأتي بكفَّارة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (فهو يقدر أن يأتي بكفَّارة لا وطء فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

[تشريك الرقاب في كفَّارة الظهار]

(ولا يجوز أن يعتق رقبة واحدة عن كفارتين، ولا أن يعتق رقبتين عن كفارتين إذا أشرك بينهما في كل واحدة من الرقبتين[1].

وإن أفرد كل واحدةٍ من الرقبتين عن كفَّارة واحدة؛ عيَّنها أو أطلقها؛ أجزأت عنه.

فإذا عيَّن الكفَّارة عن واحدة من المرأتين؛ جاز له أن يطأها قبل أن يكفِّر عن الأخرى.

فإن أطلق الكفَّارة عن إحداهما[2] بغير عينها؛ لم يطأ واحدةً منهما حتى يكفِّر الكفَّارة الأخرى)[3].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3، 4]، ثم قال: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾ فَذَكَر تعالى من أنواع الكفَّارة الرقبة، [ز: 567/ ب] وظاهرُ الإطلاق يقتضي أن تكون رقبةً كاملة.

إذا ثبت هذا فلا يجوز أن يعتق بعض رقبة عن كفَّارة، ولا رقبة كاملة عن كفارتين إذا أشرك بينهما في كل رقبة، فإذا عيَّن كل رقبة [ك: 37/ ب] منهما عن كفارةٍ؛ أجزأه.

واختُلف إذا أعتق رقبتين عن كفَّارتين ولم يعيِّن.

فقال ابن القاسم: يجزئه[4]، واختُلف في ذلك عن أشهب[5].

وإذا عيَّن الكفارة عن واحدةٍ منهما؛ جاز له أن يطأها قبل أن يكفِّر عن الأخرى، وإن أطلق الكفَّارة عن إحداهما بغير عينها؛ لم يطأ واحدةً منهما حتى يكفِّر الكفَّارة

---

(1) جملة (ولا يجوز أن يعتق رقبة واحدة... من الرقبتين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(2) كلمة (إحداهما) يقابلها في (ز): (واحدةٍ منهما).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 96 و97 و(العلمية): 2/ 41.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 71.

(5) قوله: (فقال ابن القاسم: يجزئه. ... أشهب) بنصِّه في التوضيح (بعنايتنا): 4/ 541.

الأخرى؛ لأنه إذا أطلق ولم يعيِّن؛ لم تكن واحدةً منهما أَوْلَى من الأخرى، وإن ماتت واحدةً منهما أو طلقها؛ كان كذلك أيضًا، ولم يطأ واحدة منهما حتى يكفِّر.

[كفَّارة الإطعام تجزئ عن المريض الذي يُرجى برؤه عن بُعدٍ]

(وإذا كان مرض المظاهر يُرجى برؤه، وبه حاجة إلى وطء امرأته؛ فالاختيارُ له أن ينتظر البرء حتى يقدر على الصيام.

ولو كفَّر بالإطعام، ولم ينتظر القدرة على الصيام؛ أجزأه)(1).

اعلم أن المظاهر إذا مرض مرضًا يُرجى برؤه وبه حاجة إلى وطء امرأته، لا يخلو إما أن يُرجى برؤه عن قريب أو بعيد، فإن كان يرجى برؤه عن قرب؛ لم يجزئه الإطعام.

قال اللخمي: واختُلف إذا كان يُرجى برؤه عن بُعد؟

فقال ابن القاسم: لا يجوز له الإطعام.

وقال أشهب: يجوز له الإطعام.

وقال ابن الجلَّاب: **(الاختيار له أن ينتظر القدرة على الصيام)**(2).

قال اللخمي: وقول أشهب أحسن؛ لقول الله سبحانه: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ **[المجادلة: 4]**، وهذا غير مستطيع، ولا يُعْتَرض هذا بقليل المرض؛ لأنَّ القليل في معنى العدم(3).

[ظهار العبد]

(وظهار العبد كظهار الحر، وكفَّارته مثل كفارته، غير أنه لا يصح منه التكفِّير بالعتق، أَذِن في ذلك سيده أو لم يأذن، وليكفِّر بالصيام.

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 97** و(العلمية): **2/ 41**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 97** و(العلمية): **2/ 41**.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2347** ما عدا قول ابن الجلَّاب.

فإنْ عجز عنه؛ كفَّر بالإطعام إن أذن له سيده فيه، فإن منعه منه؛ انتظر القدرة على الصيام)[1].

أما قوله: (**وظهار العبد كظهار الحر، وكفارته مثل كفارته**[2]) فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾... الآية [**المجادلة: 3**]، وهذا خطابٌ للأزواج، فيدخل في ذلك الحر والعبدُ، ولأنه شخصٌ مكلف؛ فوجب أن يلزمه إذا عقده على نفسه.

أصله: الحرية[3].

وأما قوله: (**وكفارته مثل كفارته**) يريد بذلك أنه لا ينقص عن العبد شيئًا من الكفارة، ولأن الله تعالى يقول: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾... **الآية** [**المجادلة: 3**]. وهذا خطابٌ للأزواج، فيستوي فيه الحرُّ والعبد؛ اعتبارًا بكفَّارة اليمين[4].

[ز: **568**/ أ] وأما قوله: (**غير أنه لا يصح منه التكفِّير بالعتق أذن في ذلك سيده أو لم يأذن**) لأن الولاء لسيده، ولا تصحُّ الكفارة بالعتق إلا لمن ثَبت له الولاء.

[ك: **36**/ أ] وأما قوله: (**وليكفِّر بالصيام**) فلأنه لما مُنع من التكفير بالعتق؛ صار غير واجد للرقبة، فانتقل إلى الصيام، وهذا إذا كان قادرًا على الصيام، ولا يضر به ولا بسيده.

واختلف إذا كان مضرًّا به، فقال ابن القاسم: للسيد أن يمنعه[5].

قال الأبهري: لأنَّه ليس للعبد أن يفعل ما يُدخل به الضرر على سيده إذا كان قادرًا ألَّا يفعله، كما ليس له أن يتزوَّج ويصوم التطوع ويحج بغير إذن سيده، وليس كذلك صوم الفرض؛ لأنه ليس هو سبب إلزامه نفسه، وهو سبب إلزامه نفسه صوم التظاهر،

---

(1) التفريع (الغرب): **2**/ **97** و(العلمية): **2**/ **42** و**43**.

(2) عبارة (وكفارته مثل كفارته) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (الحر).

(4) قوله: (يريد بذلك أنه لا ينقص عن العبد... اليمين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **609**.

(5) قوله: (وهذا إذا كان قادرًا... يمنعه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5**/ **2319** و**2320**.

وكان قادرًا على دفعه.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: ليس له منعه[1]؛ لأنَّ صيامه هذا يوصله إلى وطء زوجته، وليس للسيد أن يمنعه مما يؤدِّي إلى وطئها.

وأما قوله: (**فإن عجز عنه؛ كفَّر بالإطعام إن أذن له فيه سيده**) فلأنه مملوك لا يجوز له التصرف في ماله[2] إلَّا بإذن سيده، فإذا أذن له السيد؛ جاز ذلك.

قال الأبهري: لأنه ممن يملك الطعام ويتصرف فيه بالأكل والانتفاع.

وقال ابن الماجشون في "المبسوط": لا يصح منه التكفير بالإطعام[3] وإن أذن له سيده؛ لأن العبد ليس من أهل الأملاك المستقرة فكان فرضه الصيام[4]، وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنه مالكٌ وقد أذن له سيده في التصرف، وإنما مُنِع من التكفير بالإطعام لحقِّ السيد، فإذا أذن له؛ زال المانع وأجزأه الإطعام[5].

وأما قوله: (**فإن منعه منه؛ انتظر القدرة على الصيام**) فلأنه لمَّا لم يجزه الإعتاق، ومنعه سيده من الإطعام؛ لم يبق له إلَّا انتظار القدرة على[6] [الصيام][7]، فإن[8] منعه سيده من الإطعام والصيام؛ كان للزوجة أن تقوم بالطلاق؛ لحقِّها في الإصابة[9]، والله ﷻ أعلم.



(1) قوله: (وقال ابن الماجشون وأصبغ: ليس له منعه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2320.

(2) الجار والمجرور (في ماله) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) في (ك): (بالطعام).

(4) قوله: (لأن العبد ليس من أهل... فرضه الصيام) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 609.

(5) في (ز): (الطعام).

(6) جملة (لم يجزه الإعتاق، ومنعه... القدرة على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) كلمة (فإن) يقابلها في (ز): (عجز لم يجزئه الإعتاق).

(9) قوله: (فلأنه لما لم يجزه الإعتاق، ومنعه... في الإصابة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2321.

كتابُ اللعان

(واللعانُ بين كل زوجين؛ عدلين كانا أو فاسقين.
ويلاعن[1] الحرُّ الأمةَ، والعبدُ الحرةَ، والمسلمُ النصرانيةَ واليهوديةَ)[2].

والأصل في اللعان بين الأزواج الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: 6 - 9]، فأخبر تعالى أنَّ مَن رمى زوجته بالزنا، ولم يكن له بينةٌ على [ز: 568/ ب] ما قال أنه يلاعنها، ثم بيَّن تعالى كيفية اللعان.

وأما السُّنة؛ فما خرَّجه البخاري ومسلم: أَنَّ عُوَيْمِرًا العَجْلاَنِيَّ جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الأَنْصَارِيِّ، فَقَالَ لَهُ: يَا عَاصِمُ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ سَلْ لِي يَا عَاصِمُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَسَأَلَ عَاصِمٌ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَكَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المَسَائِلَ وَعَابَهَا، حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ، جَاءَ عُوَيْمِرٌ فَقَالَ: يَا عَاصِمُ، مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ؟ فَقَالَ عَاصِمٌ: لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ، قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا، قَالَ عُوَيْمِرٌ: وَاللهِ لاَ أَنْتَهِي حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا، فَأَقْبَلَ عُوَيْمِرٌ حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ وَسْطَ النَّاسِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**قَدْ أَنْزَلَ اللهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ قُرْآنٌ، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا**» قَالَ سَهْلٌ: فَتَلاَعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَلَمَّا فَرَغَا، قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلاَثًا، قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: «**فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ**

---

(1) كلمتا (فاسقين ويلاعن) يقابلهما في (ز): (فاسقين، حرَّين كانا أو عبدَين، ويلاعن)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 97 و(العلمية): 2/ 43.

المُتَلاَعِنَيْنِ»[1].

وقوله في الحديث: «فَكَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المَسَائِلَ وَعَابَهَا» فاعلم أن المسائل إذا كانت مما يضطر إليها السائل[2]؛ فلا بأس بها[3]، وقد كان النبي ﷺ يُسأل عن الأحكام فلا يكره ذلك، فإن كان السؤال على جهة التعنُّت فهو منهيٌّ عنه، وعاصم هذا إنما سأل لغيره، ولعله لم تكن به[4] ضرورةٌ إلى ذلك[5].

وقوله: «**فطلَّقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ**» احتجَّ به[6] الشافعي على جواز الطلاق ثلاثًا[7] في كلمة واحدة.

وانفصل أصحابنا عن هذا[8] بأنها قد بانت منه باللعان، فوقعت الثلاث على غير زوجة، فلم يكن لها تأثير[9].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة فيه.

فثبت اللعان بالكتاب والسُّنة والإجماع[10].

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 813، في باب ما جاء في اللعان، من كتاب الطلاق، برقم (515).

والبخاري: 7/ 53، في باب اللعان، ومن طلق بعد اللعان، من كتاب الطلاق، برقم (5308).

ومسلم: 2/ 1129، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1492)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(2) كلمتا (إليها السائل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) كلمة (بها) يقابلها بياض في (ك).

(4) في (ك): (له).

(5) قوله: (وقوله في الحديث: «قد كره... إلى ذلك) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 210.

(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ك): (الثلاث).

(8) عبارة (أصحابنا عن هذا) يقابلها في (ك): (عن هذا أصحابنا) بتقديم وتأخير.

(9) قوله: (وقوله: «فطلَّقها ثلاثًا قبل أن يأمره... لها تأثير) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 212 والمسالك، لابن العربي: 5/ 593.

(10) قوله: (وأما الإجماع: فلا خلاف بين... والسُّنة والإجماع) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 305.

قال عبد الوهاب: وفيه ضربٌ من المعنى، وهو أن النسب لاحقٌ بالفراش، ولا يمكن الزوج إقامة البينة على أنه ليس منه، وللناس حاجةٌ إلى نفي نسبٍ ليس منهم، فجعل لهم طريق إلى نفيه، وهو اللعان(1).

قال الأبهري: ألا ترى أنَّه ليس بين الأجنبيَيْن لعان؛ لأنه لا نسب بينهما، فلو قذف(2) أجنبيٌّ أجنبيةً بأيِّ وجهٍ كان برؤية يدَّعيها أو غير رؤية(3)؛ لكان عليه الحد، ولم يكن [ز: 569/ أ] بينهما(4) لعانٌ؛ إذ لا ضرورة به فيما ذكره من ذلك، والزوجُ به ضرورة إلى ذِكر ذلك؛ ليدفع به نسبًا ليس منه؛ إذ واجبٌ(5) عليه أن يفعل ذلك.

قال الأبهري: فإن قيل: لو كان لدفع النسب كما قلت؛ لكان إذا [ك: 35/ أ] قال لزوجته: رأيتكِ تزنين لم يكن ثَمَّ(6) لعانٌ؛ إذ ليس ثَمَّ نسب يلحق به(7)!

قيل له: قد يحدث من هذا الوطء ولدٌ يلحق به إن لم ينفه، وقد يجوز أن يموت الزوجُ قبل ظهور الولد، فجُعِل له أن يلاعن قبل ظهور الحمل لهذه العلة(8).

إذا ثبت هذا؛ فهو بين الأزواج خاصَّة، سواء كانا حرَّين أو مملوكين، أو أحدهما حرٌّ والآخر مملوك؛ كان الزوجان عدلين أو فاسقين أو أحدهما.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور: 6 - 8]، وهذا عامٌّ في كل(9) الأزواج، ولأنَّ كل زوج صحَّ قذفه صحَّ

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 610.

(2) كلمة (قذف) يقابلها بياض في (ك).

(3) عبارة (أو غير رؤية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في نكت عبد الحق.

(4) في (ك): (عليهما)، وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) كلمتا (إذ واجب) يقابلهما في (ز): (إذا وجب).

(6) كلمة (ثَمَّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه عبد الحق في النكت والفروق: 1/ 277 ما عدا قوله: (إذ واجبٌ عليه أن يفعل ذلك).

(9) كلمة (كل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

لعانه.

أصله: الحر[1].

قال الأبهري: فإن قيل: إن اللعان يجري مجرى الشهادة، فلمَّا لم يكن العبد من أهل الشهادة لم يكن له أن يُلاعن!

قيل له: هذا غلطٌ من قِبَل أنه لو كان كالشهادة لما جاز للفاسق أن يلاعن؛ لأنه ليس من أهل الشهادة، فعُلم بهذا أن اللعان ليس كالشهادة.

قال ابن القاسم: ويلاعن المسلمُ النصرانيةَ واليهوديةَ، كما يلاعن المسلم[2] زوجته المسلمة.

قال ابن القاسم: ولا لعان بينهما إلا في نفي الحمل؛ لأنه لو قذفها لم يُحد.

قال[3]: وكذلك إذا كانت الزوجة أمة[4].

قال الأبهري: فإن قيل: إنَّ الحُرَّ لو قذف زوجته الأمة لم يكن عليه[5] حد، فكذلك لا يلاعنها!

قيل له: لو كان لهذه العلة؛ لوجب أن لا[6] يلاعن زوجته النصرانية؛ لأنه[7] لو قذفها لم يكن عليه حدٌّ[8]؛ فعلم بهذا فساد ما ذكروه، وأن الأصل في اللعان إنما هو لدفع النسب الذي بين الزوجين، والله أعلم.

قال مالك: وإنما يلاعن الحُرُّ الأمةَ، ولا يلاعن في الرؤية إلَّا أن ينفي ولدها.

قال الأبهري: لأن الأمة لو قذفها قاذف بزنا فلا حدَّ عليه، ويعذَّر بما آذاها.

---

(1) قوله: (إذا ثبت هذا؛ فهو بين الأزواج... الحر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 610**.

(2) كلمة (المسلم) زائدة من (ز).

(3) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 106**.

(5) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز): (لأنها).

(8) في (ك): (الحد).

فأما إذا ادَّعى رؤية؛ فله أن يلاعن لنفي[1] الولد عنه.

وكذلك إذا نفى حملها بعد أن اشتراها[2]؛ فله أن يلاعن لنفي الولد عنه في هذين الوجهين، وكذلك إذا كانت نصرانية أو يهودية فهذا حكمها.

فإن لاعن وزوجته أمة؛ وَجَبَ عليها أن تلاعن، ووقعت الفُرقة بلعانها، وإن نكلت؛ حُدَّت حدَّ الزنا خمسين، وسواء كانت مدخولًا بها أو غير مدخول بها[3]، وإن نكل هو ولم يلاعِن؛ لحق به الولد، ولم يُحد[4].

وإن لاعن وزوجته نصرانية أو يهودية؛ لم [ز: **569**/ ب] يجب عليها أن تلاعن معه وبقيت زوجته.

قال ابن المواز: وإن التعنت؛ وقعت الفُرقة بينهما[5].

[اللعان في ملك اليمين]

(ولا لعان فيما ملكت اليمين)[6].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: **6**]، فقَصَر [ك: **35**/ ب] الحكم[7] على الأزواج ولم يُعَدِّه إلى غيرهم[8]، ولأنَّ اللعان بين الزوجين إنما كان لأجل أنَّ الزوج لا يقدر على وجهٍ ينفي به الحمل عن نفسه إلَّا به بخلاف الأمة، فإن

---

(1) في (ز): (فينفي).

(2) في (ز): (استبرأها).

(3) عبارة (غير مدخول بها) يقابلها في (ز): (لا).

(4) قوله: (فإن لاعن وزوجته أمة؛ وجب عليها... ولم يُحد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5**/ **2436**.

(5) كلمة (بينهما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قوله: (وإن لاعن وزوجته نصرانية أو يهودية... الفُرقة بينهما) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5**/ **346**.

(6) التفريع (الغرب): **2**/ **97** و**98** و(العلمية): **2**/ **43**.

(7) في (ز): (ذلك).

(8) في (ز): (غيره).

السيد قادرٌ على نفي الحمل عنه بغير اللعان، وهو كونه لم يطأها، فهذا فرق ما[1] بينهما، والله أعلم.

[لعان العاجز عن الجماع]

(ولا لعان على خصيٍّ ولا مجبوب ولا صبي، ولا يلحق الولد بواحدٍ منهم)[2].

اعلم أن الخصيَّ أو المجبوب لا يخلو من وجهين:

إما أن يُنزل عند الجماع أو لا يُنزل، فإن كان لا يُنزل؛ فلا لعان بينه وبين زوجته إذا أتتْ بولد.

قال الأبهري: ولأنَّ الولد يلزم بالفراش[3] مع إمكان الوطء، وأن يولد[4] لمثله؛ ألا ترى أن الصبيَّ إذا زوَّجه أبوه بكبيرةٍ فأتت بولدٍ، أنه لا يلحق به مع ثبوت الفراش؛ لأنه لا[5] يمكن من قِبَله الوطء، ولا يُولَد له.

وكذلك المجبوب والخصيُّ ليس الولد منهما وهو من غيرهما؛ فسقط[6] عنهما بغير لعان كما يسقط عن الصبي، والله أعلم.

وإن ادَّعى[7] عليها[8] رؤيةَ الزنا؛ لاعَنَ لمكانِ القذف، وإن كان يُنزل ويُولد[9] لمثله؛ لاعن كما يلاعن غير الخصي والمجبوب[10].

---

(1) كلمة (ما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 98 و(العلمية): 2/ 43.

(3) في (ك): (الفراش).

(4) كلمتا (وأن يولد) يقابلهما في (ز): (وإن أتت بولدٍ).

(5) في (ك): (لم).

(6) في (ز): (يسقط).

(7) في (ك): (زاد).

(8) في (ز): (عليهما).

(9) كلمة (ويولد) يقابلها في (ز): (أو يُولد).

(10) قوله: (وكذلك المجبوب والخصيُّ ليس الولد منهما... الخصي والمجبوب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 349.

وقال ابن حبيب: إن كان مقطوع الذكر؛ لم يلحق به ولد، ولم يلاعن وتعتدُّ زوجته إن مات ولا تعتدُّ إن طلَّق[1].

وقال ابن المواز: إنْ كان شيخًا كبيرًا أو عِنينًا؛ كان عليه اللعان في الرؤية وفي نفي[2] الحمل؛ لأن له آلة يُصيب بها[3].

وأما الصبيُّ؛ فلا لعان بينه وبين زوجته؛ لأنه لا يولد له، وإن قذف؛ لم يلزمه حَدٌّ.

[في قذف الرجل لامرأته، وادعائه عليها بالزنا]

(وإذا قذف الرجلُ امرأته، وادَّعى أنه[4] رآها تزني، ووصف ذلك وصف الشهود لرؤية الزنا؛ كان له أن يلاعنها، وإن اقتصر على مجرَّد قذفِها من غير وصف لرؤية الزنا، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه يلاعنها.

والرواية الأخرى[5] أنه يُحدُّ ولا[6] يلاعنها)[7].

اعلم أن الرجلَ إذا قَذَف زوجته بالزنا فلا يخلو قذفُه إياها من وجهين:

إمَّا أن يدَّعي أنه رآها تزني، ويصف ذلك وصف الشهود لرؤية الزنا.

وإمَّا أن يدَّعي عليها الزنا، ولا يدَّعي رؤية.

فإن ادَّعَى أنه رآها تزني ووصف ذلك وصف الشهود لرؤية الزنا، ولم يطأها بعد

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 4/ 542 و543.

(2) كلمة (نفي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 349.

ومن قوله: (وكذلك المجبوب والخصيُّ ليس الولد) إلى قوله: (لأن له آلة يُصيب بها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2438.

(4) في (ك): (أنها).

(5) كلمتا (والرواية الأخرى) يقابلهما في (ز): (والأخرى).

(6) كلمتا (يُحدُّ ولا) يقابلهما في (ز): (لا).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 98 و(العلمية): 2/ 43.

ذلك؛ كان له أن يلاعنها قولًا واحدًا، وهذا إذا كان عن[1] تلك الرؤية حَمْل، أو يخشى [ز: 570/ أ] أن يكون منها حمل.

قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": ولا يرضى من الملاعن أن يقول: رأيتُها تزني حتى يقول كما يقولُ الشهود على الزنا.

قال الأبهري: لأنَّ اللعان يقوم مقام الشهادة في إسقاط الحدِّ عن الزوج؛ فوجب أن يذكر في اللعان مِن [ك: 34/ أ] الرؤية ما يذكره الشهودُ في الشهادة، لا بدَّ له من ذلك كما لا بدَّ للشهود منه.

واختُلف إذا كان لا يخاف منها[2] حمل؛ مثل أن تكون الزوجة حاملًا، فرآها[3] تزني، أو[4] في سن مَن لا تحمل لصغرٍ[5]، أو يائسة، أو لأنَّ الزوج خصي أو مجبوب[فقيل: يلاعن لعموم الآية، وقيل: لا يلاعن][6] فقال في كتاب ابن المواز: إذا كانت بينة الحمل وهو مقر[7] به، فقال: رأيتُها تزني، وأنا أُلاعن، فقال: كل مَن لاعن؛ لم يلحق به الولد، وإن اعترف به بعد اللعان؛ حُدَّ[8].

وكذلك إذا اعترف به قبل اللعان؛ حُدَّ ولم يلاعن؛ لأنَّ أصل اللعان إنما جُعِلَ لنفي النسب ويتعلَّق به سقوط الحد، فإذا لم يكن مفيدًا[9] لإسقاطِ الحمل؛ لم يكن له أن يلاعن، وإذا لم يكن له أن يلاعن؛ لزمه الحد للقذف[10]، ولحقَ به الولد لثبوت

---

(1) في (ك): (على).

(2) كلمة (منها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (فرآها) يقابلها في (ز): (فإن رآها).

(4) كلمة (أو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (لصغرٍ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(7) كلمتا (وهو مقر) يقابلهما في (ز): (وهي مقرَّة).

(8) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 333.

(9) في (ك): (بعيدًا)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) من قوله: (واختُلف إذا كان لا يخاف منها) إلى قوله: (له أن يلاعن؛ لزمه الحد للقذف) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2440 و2441.

الفراش[1].

واختُلِفَ إذا ادَّعى عليها الزنا، ولم يدَّعي رؤيةً ولا نَفَى حملًا، فقيل: يلاعن.

وقيل: يُحد ولا يلاعِن.

فوجه القول بأنه يُلاعن قوله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ [النور: 6]، فعمَّ، ولأنه قذفٌ مضافٌ إلى الزوجة؛ فجاز تحقيقه باللعان، كالمضاف إلى الرؤية.

ووجه القول بأنه يحد ولا يلاعن؛ لأنَّ اللعان إنما يتخلص به عن[2] حد القذف؛ فوجب أن يحتاج إلى رؤية.

أصله: الشهادة، واعتبارًا بالشهود[3].

قال الأبهري: وقد قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: 4]، وهذا عامٌّ فيمن قذف محصنةً، سواء كانت أجنبية أو زوجة.

قال الأبهري: فإن قيل: لم لا جعلت له أن يلاعن لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 6]؟

قيل له: معنى هذه الآية -والله أعلم-: إذا كان ثَمَّ نسبٌ يرتفعُ باللعان، فإذا لم يتعلق به نسبٌ يُرفع؛ لم يكن له أن يلاعِن؛ ألا ترى أنه إذا قال لزوجته: زنيتُ قبل أن أتزوَّج بكِ لكان عليه الحد، ولم يكن بينهما لعان، ولم يجز إجراء الآية على عمومِها، وكذلك ما ذكرناه.

فإن قيل: إن اللعان إنما جُعل بين الزوجين لإسقاط الحد عن الزوج في الرمي،

---

(1) قوله: (وكذلك إذا اعترف به قبل اللعان؛ حُدَّ... لثبوت الفراش) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 616.

(2) في (ز): (من)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب وجامع ابن يونس.

(3) قوله: (فوجه القول بأنه يُلاعن قوله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ﴾... واعتبارًا بالشهود) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 613 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 307.

سواء كان ثَمَّ نسب يرفعه أم لا!

قيل له: هذا غلط؛ لأنَّه لو كان [ز: **570**/ ب] كذلك؛ لكان بين الأجنبيين، ولكان من تحته نصرانية فقذفها برؤيةٍ أو بغير رؤية أن لا يلاعِن؛ لأنه لا حدَّ عليه في رميها[1].

[في الرجل ينفي حمل امرأته،
ويدَّعي أنه استبرأها بعد وطئها]

(وإذا ظهر بها[2] حملٌ فنفاهُ، وادَّعى أنه استبرأها بعد وطئه إياها، ثم لم[3] يطأها بعد استبرائه إياها[4] حتى ظهر حملها[5]؛ كان له أن يلاعنها.
والاستبراء في ذلك حيضة واحدة)[6].

اعلم أنه [ك: **34**/ ب] إذا ظهر بالمرأة حملٌ فنفاه الزوج، وادَّعى أنه استبرأها بعد وطئه إياها، ثم لم يطأها بعد استبرائه إياها حتى ظهر بها حملٌ؛ كان له أن يلاعنها؛ لأنه لمَّا استبرأها بعد وطئه إياها ولم يطأها بعد ذلك وظهر بها حملٌ؛ علِم أن ذلك الولد ليس من مائه، والاستبراء في ذلك حيضة واحدة؛ لأنَّ الغرض في ذلك[7] إنما هو العلم ببراءة الرحم، وذلك يحصل بحيضةٍ واحدةٍ[8].

اعتبارًا باستبراء أم الولد إذا مات عنها سيدها، وبالأمة المبيعة.

وقال ابن الماجشون: الاستبراء إنما يكون بثلاث حيضٍ[9]، لأنَّ كل موضع اعتبر فيه استبراء الحرة فلا يكون بأقلِّ من ثلاث حيضٍ.

---

(1) في (ز): (قذفها).

(2) في (ز): (بالمرأة).

(3) كلمتا (ثم لم) يقابلهما في (ز): (ولم).

(4) كلمتا (استبرائه إياها) يقابلهما في (ز): (استبرائها).

(5) كلمة (حملها) يقابلها في (ز): (بها حمل).

(6) التفريع (الغرب): **2**/ **98**.

(7) جملة (الولد ليس من مائه... في ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) قوله: (والاستبراء في ذلك حيضة واحدة... واحدةٍ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **615**.

(9) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5**/ **334**.

أصلُه: ما عدا اللعان[1].

(وإن اقتصر على ذِكر[2] نفي حملها[3] من غير ذكر استبرائها؛ فعنه في ذلك روايتان:
إحداهما أنه يلاعنها.
والأخرى أنه يُحدُّ، ويُلحق به حملها[4]، ولا يلاعنها)[5].

فوجه القول بأنه يُلاعنها قوله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾... الآية [النور: 6]، وهذا قد رماها بالزنا وهي زوجه، فلزِمَه أن يُلاعن.

وذُكِرَ عن أبي عمران أنه قال: إذا نَفَى حملًا ولم يدَّع استبراء؛ فلا يمكَّن من اللعان، ولا تكون الحرَّة أخفض رتبةً من الأمة؛ لأنَّ الأمة إذا نفى سيدها حملها ولم يدَّع استبراء؛ لم ينتف عنه[6]، وكذلك الحرة -وعلى هذا أكثر الرواة- ويحد.

[فيمن لاعن زوجته برؤية الزنا، ثم أتت بولدٍ]

(وإذا لاعنها برؤية الزنا منها، ثم أتت بولدٍ، فقد اختلف قوله في لحوقه به وسقوطه عنه، فقال مرةً: يسقط عنه.
وقال مرةً أخرى: يلحق به ولا يسقط عنه)[7].

اختُلف فيمن لاعن زوجته برؤية الزنا، ثم ظهر بها حملٌ، هل ينتفي عنه باللعان الأول أم لا ينتفي عنه إلا بلعان ثانٍ يخصه؟

فقال مالك: لا يلزمه الولد.

---

(1) قوله: (لأن كل موضع اعتبر فيه استبراء... اللعان) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 615.

(2) كلمة (ذِكر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (الحمل).

(4) كلمة (حملها) يقابلها في (ز): (الولد من حمله).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 98 و(العلمية): 2/ 43.

(6) قوله: (وذكر عن أبي عمران أنه قال: إذا نفى حملًا... ينتف عنه) بنَصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 306.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 98.

قال ابن القاسم: إلا أن تأتيَ به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية[1].

وقال ابن الماجشون: لا ينتفي عنه[2] إلَّا بلعان ثانٍ[3]؛ لأنَّ اللعان الأول لم يكن للولد[4].

فوجه القول الأول هو أن أصل اللعان لنفي النسب، ودرأ الحد عنه[5].

وإذا كان كذلك؛ فقد سقط الحد[6] عنه، ويضمن ذلك[7] نفي حمل[8] إن [571/ أ] حدث.

ووجه القول بأنه يلحق هو أن التعان[9] الماضي إنما كان لإسقاط الحد؛ لأنه لم يكن هناك حملٌ يعلمه فيَقْصِد نفيه، فإذا ظَهَرَ حملٌ احتاج في نفيه[10] إلى لعانٍ يخصُّه[11].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 202.

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (بلعانٍ ثان) يقابلهما في (ز): (باللعان).

وقول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 334.

(4) في (ك): (لقولك).

(5) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمة (الحد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(7) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(8) في (ز): (الحمل) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) في (ز): (اللعان).

(10) الجار والمجرور (في نفيه) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(11) كلمتا (لعان يخصه) يقابلهما في (ز): (لعانٍ ثانٍ في نفيه يخصُّه) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وقوله: (فوجه القول الأول هو: أن... لعانٍ يخصُّه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 614 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 313 و314.

وكلمة (يخصه) يقابلهما في (ز): (يخصُّه به).

(وإذا ظهر بها حمل، فأقرَّ به، ثم ادَّعى أنه رآها تزني، فقد اختلف قوله في ذلك، فعنه فيه[1] ثلاث روايات:

إحداهن أنه يُحدُّ، ويلحق به الولد ولا يلاعن.

والرواية الثانية[2] أنه يلاعن، وينتفي عنه الولد الذي أقرَّ به.

والرواية الثالثة أنه يلحق به الولد، ويلاعن لنفي الحدِّ عنه، [ك: 33/ أ] وهذا هو الصحيح، والله أعلم)[3].

فوجه القول أنه يُحد ويلحق به الولد ولا يلاعن؛ فلأنَّ أصل اللعان إنما هو لنفي النسب، ويتعلَّق به سقوط[4] الحد.

ولا يجوز أن يجتمع اللعان في شيءٍ[5] ينفيه ويثبته، فإذا أقر بالولد؛ ثبت النسبُ؛ لاعترافه به، وحُدَّ للقذف، ولحق به الولد؛ لثبوت الفراش، ولاعترافه به.

قال الأبهري: ولأن اللعان إذا لم يسقط الولد الموجود في حال اللعان؛ فلا معنى له.

ووجه القول أنه يلاعن وينتفي عنه الولد الذي أقرَّ به، قوله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 6]، وهذا قد رمى زوجتَه[6] فلزمه اللعان، وإذا التعن سقط النسب، ولا اعتبار بإقراره بالحمل؛ لأنه رماها بما يفسد ذلك؛ فوَجَبَ أن يلاعن وينتفي عنه الولد باللعان[7]، ويسقط عنه الحد.

قال الأبهري: ولأنَّ اللعان جُعِلَ بين الزوجين؛ لإسقاط الولد الذي يذكر الزوج أنه ليس منه، فليس يجوز أن يلاعن وهناك ولدٌ لا يسقط باللعان؛ لأنَّ ذلك خلاف الأصل الذي جُعل له اللعان.

---

(1) كلمة (فيه) يقابلها في (ز): (في ذلك).

(2) كلمتا (والرواية الثانية) يقابلها في (ك): (والأخرى).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 98 و99 و(العلمية): 2/ 43 و44.

(4) كلمتا (به سقوط) يقابلهما في (ز): (بسقوط).

(5) كلمتا (في شيء) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) كلمة (زوجتَه) ساقطة من (ك)، التي انفردت بها (ز).

(7) كلمة (باللعان) ساقطة من (ز)، التي انفردت بها (ك).

ووجه القول بأنه يلحق به الولد ويلاعن لنفي الحد عنه هو أن الولد قد أقرَّ به فلا وَجْه لنفيه؛ ألا ترى أنه لو لاعَنَ ثم أقر به فإنه يلحق به، فلأن يلحق به بإقراره قبل اللعان أحرى وأَوْلَى[1]، ويلاعن لقذفه.

ولأن اللعانَ موضوعٌ في الأصل لأمرين:

أحدهما سقوط الحد لأجل القذف.

والآخر لنفي النسب[2]، ولا يمنع أن لا يلاعن لأحدهما مع عدم الآخر.

ألا ترى أنه يجوز أن يلتعن لنفي النسب من غير قذفٍ؛ مثل أن تقول: غُصبت أو أكرهت، أو ينفي حملًا يدَّعي قبله استبراءً فيلتعن لنفي الحد، وليس بقاذف.

وكذلك يلتعن لسقوط حد القذف ويلحق به الولد.

قال الأبهري: ألا ترى أنَّه[3] لو ادَّعى رؤية في من لا يحمل مثلها؛ لكان عليه أن يلاعن أو الحدُّ[4] إن امتنع.

قال الأبهري: وهذا هو الصحيح من قوله.

[في الرجل يدَّعي على امرأته الزنا وتقر بذلك، وتأتي بولد]

(وإذا ادَّعى الرجلُ على امرأته الزنا فأقرَّت به، وقد أتت بولدٍ، فقد اختَلَف قوله في ذلك، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه يسقط عنه الولد بغير لعان.

والرواية الأخرى أنه لا يسقط عنه الولد[5] إلَّا باللعان)[6].

---

(1) كلمتا (أحرى وأولى) يقابلهما في (ك): (أولى وأحرى) بتقديم وتأخير.

(2) قوله: (ولأن اللعان موضوعٌ في الأصل... لنفي النسب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 616** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 305**.

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (أو الحدُّ) يقابلهما في (ك): (والحدُّ).

(5) كلمة (الولد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 99** و(العلمية): **2/ 44**.

[ز: 571/ ب] اختُلف فيمن ادَّعى على امرأته الزنا فأقرَّت به ثم أتت بولد، هل ينتفي ذلك الولد بلعانٍ؟ أم لا؟

فقال مالك مرة: لا ينتفي عنه ذلك الولد إلَّا بلعان[1]، وبه أخذ المغيرة وابن الماجشون وابن عبد الحكم[2].

قال الأبهري: ووجه هذا القول هو أن النسب حقٌّ للولد يتعلَّق به حق الله تعالى، [ك: 33/ ب] فليس يُقبل قول المرأة على إسقاط ذلك بغير لعانٍ للزوج.

ولأن[3] في قولها: (زنيتُ) إلزام حق هو عليها وهو الحد، وإسقاط حقٍّ لغيرها وهو النسب، فليس يُقبل قولها على غيرها، ويُقبل على نفسها.

ومثال ذلك: العبدُ إذا أقرَّ أنه سرق شيئًا -وهو[4] في يده- من زيدٍ أن عليه القطع، ولا يصدَّق فيما يذكره[5] أنه سرقه من زيد؛ لأنه يسقط حق السيد، فليس يُقبل ذلك منه.

وقال مالك[6] مرةً: ينفيه بغير لعانٍ[7]، وبه أخذ ابن القاسم وأشهب[8].

قال الأبهري: لأنَّ أحدًا لا يُتَّهم على قتلِ نفسه أو جلدِها[9] لأن يُسقط حق غيره أو يضر[10] بغيره؛ ألا ترى أن العبدَ لو أقرَّ بزنا أو قذفٍ أو سرقةٍ؛ لزمه الحدُّ في ذلك كله، وإن كان يضر بسيده[11]، ولم يُتَّهم أنه إنما اعترف بذلك ليضر سيده[12].

---

(1) في (ز): (باللعان).

(2) قوله: (فقال مالك مرة:... عبد الحكم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 335.

(3) كلمة (ولأن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (وهو) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (يذكر).

(6) كلمة (مالك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 335.

(8) قوله: (وقال مالك مرةً: ينفيه... وأشهب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2449.

(9) كلمتا (أو جلدها) يقابلهما في (ك): (وجلدها).

(10) كلمة (يضر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(11) عبارة (كان يضر بسيده) يقابلها في (ز): (كان قد يضر سيده).

(12) في (ز): (بسيده).

ولو اعترف بأخذ مالٍ لم يقبل قوله؛ لأنَّ ضرر ذلك يدخل على سيده دونه[1].

كذلك المرأةُ إذا أقرَّت بالزنا فعليها الحد، ولا تُتَّهم أن تقتلَ نفسها أو تُجلد بإدخال الضرر على ولدها بإسقاط نسبه، فكذلك[2] إذا ثبتت على قولها حتى تُحد، ثم لا يقبل منها إن رجعت، ولو رجعت قبل أن تحد؛ عاد اللعان بينهما، فإن نَكَل الزوجُ؛ لحق به ولا يُحد[3].

[في الزوج يقر بأحد ولدي امرأته وينفي الآخر]

(وإذا ولدت المرأة اثنين، فأقرَّ الزوج بأحدهما، ونفى الآخر؛ لحقا به جميعًا وسقط قوله. وإن نفاهما جميعًا لاعَنَ لعانًا واحدًا، وسقطا جميعًا عنه)[4].

اعلم أن المرأةَ إذا ولدت اثنين في بطنٍ واحدٍ لا يخلو الزوجُ من ثلاثة أوجه:

إما أن يعترف بهما جميعًا.

وإما أن ينفيهما جميعًا.

وإما أن يعترف بأحدهما وينفي[5] الآخر.

فإن اعترف بهما جميعًا؛ لزماه ولحِقا به جميعًا، وإن نفاهما؛ لاعَنَ عنهما جميعًا لعانًا واحدًا وانتفيا عنه، وإن اعترف بأحدهما ونفى الآخر؛ لزماه جميعًا؛ إذ هما من ماءٍ واحدٍ فلا يصح أن يعترف ببعض مائه وينفي بعضَه، فاعترافه ببعضه اعترافٌ بكلِّه.

وكذلك لو وضعت ولدًا، ثم وضعت بعده آخر لخمسة أشهر، فهو حملٌ واحدٌ، فإن أقرَّ الزوج بأحدهما ونفى الآخر[6]؛ حُدَّ ولحقا به جميعًا[7].

---

(1) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [115/ أ].

(2) كلمة (فكذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (إذا ثبتت على قولها... ولا يُحد) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 335.

(4) كلمتا (جميعًا عنه) يقابلهما في (ك): (عنه جميعًا) بتقديم وتأخير.
والتفريع (الغرب): 2/ 99 و(العلمية): 2/ 44.

(5) في (ك): (ونفى).

(6) كلمتا (ونفى الآخر) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه في تهذيب البراذعي.

(7) قوله: (وكذلك لو وضعت... جميعًا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 202 و203.

[صفة اللعان]

(ويبدأ الرجل باللعان، فيحلف أربعة أيمانٍ في المسجد الأعظم بمشهدِ جماعةٍ من الناس بعد العصر(1)، واللفظُ في إحدى الروايتين عنه(2): أشهدُ بالله لقد زنتْ.

وفي الرواية [ز: 572/ أ] الأخرى: أشهدُ بالله لقد رأيتُها تزني، يلجُ فرجُ الرجل في فرجها كما يلجُ المروَدُ في المكحلة.

يُردِّدُ أحدَ اللفظين أربع مراتٍ، [ك: 32/ أ] ثم يقول في الخامسة: لعنةُ الله عليه إن كان من الكاذبين، فإذا التعَنَ هو(3)؛ انتفى عنه الولد، وسقط عنه الحدُّ، ولم تقع الفرقة بينهما بمجرد لعانه.

ثم يُعرض اللعان على المرأة، فإن لم تلتعن؛ حُدَّت حد الزنا فجُلدت إنْ كانت بكرًا، وكانت على نكاحها إلَّا أن يُطلِّقها، وإن كانت ثيبًا؛ رُجمت، واستحقَّ الميراث منها، وإن التعنت؛ سقط الحد عنها ووقعت الفُرقة بينهما وحرمت عليه، ولم تحِل له أبدًا.

وإن مات هو بعد لعانه وقبل لعانها؛ فإن التعنت بعده؛ لم ترثه، وإن لم تلتعن بعده(4)؛ حدَّت وورثته(5).

ولفظ لعان المرأة أشهدُ بالله ما زنيتُ، فإن قالت: أشهد بالله لقد كذب عليَّ فيما رماني به؛ أجزأَها، تُكرِّر ذلك(6) أربع مرات، ثم تقول في الخامسة: غضبُ الله عليها(7) إن كان من الصادقين)(8).

---

(1) كلمتا (بعد العصر) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) كلمة (بعده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ز): (وورثت).

(6) اسم الإشارة (ذلك) يقابله في (ز): (أحد اللفظين)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) كلمة (عليها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 99 و100 و(العلمية): 2/ 43 وما بعدها.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور: 6، 7]، وثنّى بها، فقال تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: 8، 9]، فأوقع[1] لعانها بعد لعانه، ولأنَّ الزوج هو القاذف فجعل له اللعان يخلصه من القذف، فإنه إن أتى به وإلا حُدَّ؛ فوجب تبدئته[2].

ويكون اللعان في الجامع وحيث يعظم منه بمشهد جماعة[3] من الناس؛ لأن الترهيب يقع بذلك.

وقد التعن عويمر في المسجد بمحضرٍ من النبي ﷺ[4].

ورَوى ابن وهب أن النبيَّ ﷺ أمرَ الزوجين فتلاعَنَا بعد العصر عند المنبر[5]، وقاله ابن شهاب[6].

قال الأبهري: وإنما حلف عند المنبر؛ لعِظَم حرمة المنبر، وغلظ اليمين عنده على الكذب.

وقد قال النبيُّ ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هَذَا بِيَمِينٍ آثِمَةٍ تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ**»، قيل: يَا رَسُولَ اللهِ وَإِنْ كَانَ شَيْئًا[7] يَسِيرًا؟ قَالَ: «**وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ**»[8].

---

(1) كلمة (فأوقع) يقابلها في (ز): (فإذًا وقع).

(2) قوله: (ولأن الزوج هو القاذف فجعل... تبدئته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 612**.

(3) كلمتا (بمشهد جماعة) يقابلهما في (ز): (بمشهد من جماعة).

(4) قوله: (ويكون اللعان في الجامع وحيث يعظم... بمحضرٍ من النبي ﷺ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2433**.

(5) رواه الدارقطني في سننه: **4/ 417**، برقم **(3709)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **7/ 653**، برقم **(15306)** كلاهما عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه.

(6) قوله: (وروى ابن وهب أن النبيَّ ﷺ أمرَ الزوجين... ابن شهاب) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 107**.

(7) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) الحديث ملفق من حديثين:

=

وأما سائر المنابر فلا يحلف عندها[1]؛ لأنه[2] لا حرمة لها كحُرمة منبر رسول الله ﷺ.

قال مالك: وأي ساعةٍ شاء الإمام لاعن بين الزوجين، وبعد العصر أحب إليَّ[3].

قال الأبهري: لأن اللعان بين الزوجين حكمٌ من الأحكام[4] [ك: 32/ ب] فله أن يحكم أي وقت شاء.

وأما قوله: (وبعد العصر[5] [ز: 572/ ب] أحب إليَّ) فإنما قال ذلك؛ لأنه وقتٌ شريفٌ، فلعلَّ الكاذب منهما يرتدع عن قول الكذب، ولا يُقْدِم على ما لا يجوز له.

فإن مرض أحدُ الزوجين ولم يقدر على الوصول إلى المسجد؛ لاعَنَ في موضعه[6].

وإن كانت المرأة حائضًا أو نفساء؛ أُخِّرت حتى تطهر؛ لأن الحائض تمنع من دخول[7] المسجد، ولأنَّ اللعان في أحد القولين طلاقٌ، والطلاق في الحيض ممنوعٌ.

= الأول: صحيح، رواه النسائي في سننه الكبرى: 5/ 437، في باب اليمين على منبر النبي ﷺ، من كتاب القضاء، برقم (5973).

وابن حبان في صحيحه: 10/ 210، في كتاب الأيمان، برقم (4368) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

الثاني: صحيح، رواه مالك في موطئه: 4/ 1052، في باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، من كتاب الأقضية، برقم (591).

وابن حبان في صحيحه: 11/ 483، في باب الاستحلاف، من كتاب الدعوى، برقم (5087) كلاهما عن أبي أمامة رضي الله عنه.

(1) قوله: (وأما سائر المنابر فلا يحلف عندها) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 230.

(2) في (ك): (لأنها).

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 332.

(4) في (ز): (الإجماع).

(5) في (ز): (الصلاة).

(6) جملة (فإن مرض أحدُ الزوجين... في موضعه) جاءت متقدمة في نسخة (ز) بعد قوله: (قال مالك: وأي ساعةٍ شاء الإمام لاعن بين الزوجين، وبعد العصر أحب إليَّ).

(7) كلمة (دخول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وإن أحبَّ الزوج أن يلتعن هو[1]، وتؤخر هي حتى تطهر؛ جاز.

وإن قال الزوج بعد التعانه: أنا أرضى أن تلتعن وهي في غير المسجد؛ لم يكُن له ذلك؛ لأن التعانها إنما[2] يتعلق به حقٌّ[3] لله سبحانه وتعالى، وهو الحدُّ[4] إن نكلت، فليس للزوج أن يسقط ما يتعلق[5] بذلك من الترهيب بالجامع، ولو رضيت هي بالتعانه في غير الجامع؛ لم يكن لها ذلك إذا كان التعانه لنفي ولد؛ لأنه حق للولد، فقد ينكل عن اللعان في الجامع ولا ينكل في غيره[6].

وأما قوله: (**والللفظُ في إحدى الروايتين: أشهدُ بالله لقد زنت[7]، وفي الرواية الأخرى: أشهد بالله لقد رأيتها تزني يلج فرج الرجل في فرجها كما يلج المرود في المكحلة**).

فوجه الرواية الأولى قوله تعالى: ﴿**وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ**﴾ [النور: 6]، وظاهر هذا أن هذا القدرَ كافٍ.

ووجه الرواية الثانية هو أن التعانه تحصل به المعرَّة على الزوجة، ويلزمها الحد، وينفي عنه الولد، فغلظ في تبيين الصفة ردعًا، كما غلظ في الشهادة[8].

قال الأبهري: ولأن الله تعالى قد سوَّى بين لفظ اللعان والشهادة، فقال تعالى: ﴿**فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ**﴾ [النور: 6]، فعلى الملاعن أن يأتيَ بلفظ الشهادة، كما

---

(1) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(2) كلمة (إنما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ك): (حدٌّ).

(4) كلمتا (وهو الحدُّ) يقابلهما في (ك): (وهو أن الحد).

(5) كلمتا (ما يتعلق) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) من قوله: (فإن مرض أحدُ الزوجين ولم يقدر على) إلى قوله: (اللعان في الجامع ولا ينكل في غيره) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2434**.

(7) في (ك): (زنيت).

(8) قوله: (فوجه الرواية الأولى قوله تعالى: ﴿**وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ**﴾... في الشهادة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 613**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 306**.

أن على الشاهد أن يأتي بلفظ الشهادة، هذا متى لاعن على الرؤية[1]، ذكر منها ما يذكره الشاهد. هذا[2] من جهة الظاهر.

وأما من جهة المعنى، فلمَّا كان اللعان يقوم مقام الشهادة في إسقاط الحدِّ عن الزوج؛ وَجبَ أن يأتي في اللعان بلفظ الشهادة كما يأتي به الشاهد؛ ألا ترى أن الزوج لو أتى بأربعة شهداء على ما يذكره[3] من الزنا؛ لم يكن عليه حدٌّ، وكذلك إذا لاعن.

قال اللخمي: وفي كتاب ابن المواز: أشهدُ بالله الذي لا إله إلا هو[4].

قال اللخمي: وهو أَبيَن؛ لأنَّ العمل على ذلك في الأيمان في الأموال، واللعانُ أعظم حرمةً، [ك: **31**/ أ] فإن لم يفعل؛ أجزأه عند مالك، ولم يجزه عند أشهب.

فإن قال: أقسم بالله أو أشهد بالرحمن.

فقال عبد الوهاب: النظر يقتضي أنه لا يجوز إلَّا ما نصَّ عليه القرآن.

قال اللخمي: وهذا خلافٌ لقول مالك؛ لأنه[5] أجاز اللعان بذلك، وقد قال النبيُّ ﷺ: **«مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»**[6].

ولا يختلف أن الحالِف بالرحمن حالفٌ [ز: **573**/ أ] بما[7] يجوز له، وداخلٌ فيما أباح النبي ﷺ أن يحلف به.

وفي كتاب ابن المواز: وإذا جعلت مكان ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ﴾ ﴿إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ﴾؛ أجزأها[8].

وقال عبد الوهاب: إذا جعل مكان اللعنة الغضب، أو جعلت مكان الغضب اللعنة،

---

(1) كلمتا (على الرؤية) يقابلهما في (ك): (للرؤية).

(2) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(3) في (ز): (يذكر).

(4) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 152**.

(5) في (ك): (أنه).

(6) تقدم تخريجه في كتاب الأيمان والنذور: **390/5**.

(7) في (ز): (لا)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 332**.

النظر[1] يقتضي أنه لا يجوز؛ لمخالفتهما[2] القرآن[3].

وأما قوله: (**فإذا التعن هو**[4]**؛ انتفى عنه الولد**)؛ فلأنَّ لعانه إنما كان لينفي عنه ولدًا ليس منه، فلو قدَّرنا وجود اللعان وعدم انتفاء الولد عنه؛ لم يكن للعان فائدة، وبذلك وردت السُّنة.

قال ابن شهاب: «**فأمر النبيُّ ﷺ الزوجين فحلفا بعد العصر، وفرَّق بينهما، وألحقَ الولد بالأم**»[5].

والولد ينتفي بلعان الزوج وحده، ولا[6] يفتقر إلى التعان[7] المرأة؛ لأنَّ التعانها إنما هو لإكذاب الزوج، وإسقاط الحد عنها، ولا يجوز أن يثبت الشيء[8] بما ينفيه[9].

وأما قوله: (**وسقط الحد عنه**[10]) فلأن لعانه جُعل بمنزلة إقامة البينة عليها، وهو لو أقام عليها بينة بما قاله؛ سقط الحد عنه، فكذلك إذا لاعن[11].

---

(1) كلمة (النظر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(2) في (ك): (لمخالفتهم) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 617**.

والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2427** و**2428**.

(4) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) قول ابن شهاب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 107** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 305**.

والأثر رواه البيهقي في سننه الكبرى: **7/ 652**، برقم (**15305**) عن ابن شهاب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(6) كلمتا (وحده، ولا) يقابلهما في (ك): (وهذه لا).

(7) كلمة (التعان) يقابلها في (ز): (اللعان في).

(8) كلمة (الشيء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(9) قوله: (والولد ينتفي بلعان الزوج وحده... بما ينفيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 616** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 311**.

(10) كلمتا (الحد عنه) يقابلهما في (ك): (عنه الحد) بتقديم وتأخير.

(11) قوله: (فلأن لعانه جُعل بمنزلة إقامة... إذا لاعن) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 612** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 308**.

وأما قوله: (**ولم تقع الفُرقة بينهما بمجرد لعانه**) فهذا مما اختلف فيه، فقال مالك: لا تقع الفرقة بينهما بمجرد لعانه.

وقال الشافعي: تقع الفرقة بينهما[(1)] بلعان الزوج وحده.

ودليلنا ما رُوي عن النبي ﷺ أنه لمَّا لاعن بين هلال بن أمية وبين زوجته دعا بها، فلمَّا[(2)] التعنت فرَّق بينهما.

وقال: «**حِسَابُكُمَا عَلَى اللهِ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، لاَ سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا**»[(3)].

ولأن اللعان لم يكمل من جهتها؛ فلم تقع به الفُرقة.

أصله: إذا لم يكمل من جهة الزوج[(4)].

وأما قوله: (**ثم يعرض اللعان على المرأة**) فلأنَّ الله تعالى جعل لعانها بعد لعانه.

واختُلف إذا بَدأت المرأة باللعان، هل يعاد عليها اللعان؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا يُعاد عليها اللعان.

وقال أشهب: يُعاد عليها اللعان[(5)]؛ لأنها التعنت قبل ما يوجِبه لعان الزوج عليها من حدها، ولعانها إنما كان لتدرأ به [ك: 31/ ب] العذاب عن نفسها[(6)].

وأما قوله: (**فإن لم تلتعن؛ حُدَّت حدَّ الزنا، فجُلدت إن كانت بكرًا وكانت على**

---

(1) كلمتا (الفرقة بينهما) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) كلمة (فلمَّا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 55، في باب قول الإمام للمتلاعنين: «إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب»، من كتاب الطلاق، برقم (5312).

ومسلم: 2/ 1131، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1493) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) قوله: (فقال مالك: لا تقع الفرقة بينهما بمجرد لعانه... جهة الزوج) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 617 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 784 و785.

(5) كلمة (اللعان) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (فقال ابن القاسم: لا يُعاد عليها اللعان... عن نفسها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 308.

نكاحها إلّا أن يطلقها، وإن كانت ثيبًا رُجمت) لأنَّ لعانه قد حقَّق[1] عليها ما رماها به كالبينة، وإنما أسقط عنها[2] الحدَّ لعانُها[3].

يدل على ذلك قوله: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: 8].

وأما قوله: **(واستحق الميراث منها)** فلأن الزوجيةَ قائمةٌ بينهما، وإنما تقع الفرقة بينهما بلعانها.

وأما قوله: **(وإن التعنت سقط الحد عنها)** فلقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ فجعل التعانها مما يدرأ به الحد عنها.

وأما قوله: (ووقعت الفرقة بينهما وحرمت عليه ولم تحل له أبدًا).

يدل على ذلك ما [ز: **573/ ب**] قاله أبو داود عن سهل أنه[4] قال: "مَضَتِ السُّنَّةُ فِي الْمُتَلَاعِنَيْنِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا"[5]. وكذلك قال ابن شهاب[6].

وأما قوله: **(وإن مات هو بعد لعانه وقبل لعانها، فإن التعنت بعده؛ لم ترثه)**.

قال الأبهري: لأنها إذا التعنت فقد ارتفعت الزوجية بينهما، فكأنها كانت غير زوجة حين كان[7] الزوج.

وأما قوله[8]: **(فإن لم تلتعن بعده؛ حُدَّت وورثته)** فلأنه مات قبل وقوع الفُرقة بينهما.

قال الأبهري: إذِ الزوجية إنما ترتفع بالتعانهما جميعًا، وحدَّت لإقرارها بالزنا،

---

(1) في (ك): (حقَّ).

(2) في (ك): (عنه).

(3) قوله: (لأن لعانه قد حقق عليها ما... لعانُها) بنحوه في ترتيب المدارك، لعياض: **7/ 105**.

(4) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 274**، في باب اللعان، من كتاب الطلاق، برقم **(2250)**.
والطبراني في الكبير: **6/ 117**، برقم **(5684)** عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(6) قول ابن شهاب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 108**.

(7) في (ز): (مات).

(8) كلمتا (وأما قوله) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

وامتناعها من اللعان؛ لأنَّ لعان الزوج بمنزلة الشهادة عليها، فكما تُحَدُّ لو أقام الزوج عليها بينةً على الزنا؛ وجب أن تحد مع نكولها عن اللعان، فإذا التعنت قابلت لعانه بلعانها، كما تقابل الشهادة بالشهادة؛ فيسقط الحد عنها.

قال مالك: وإذا التعن الزوج[1]، ثم هلكت المرأة؛ فإنه يرثها؛ إذ لعلها كانت تُصدِّقه[2].

قال الأبهري: فذكر مالك العلة، ولأنَّ الزوجية باقيةٌ بينهما، وإنما ترتفع بالتعانهما وما لم ترتفع فبينهما الميراث إذا مات أحدهما.

وإن التعنت المرأة قبله، ثم مات فإنه يقال للزوج: التعِن، ثم لا ميراث لك ولا حدَّ عليك، فإن نكل؛ ورثها وعليه الحد[3].

وأما قوله: (**ولفظ لعان المرأة أن تقول[4]: أشهدُ بالله ما زنيتُ، فإن قالت: أشهد بالله لقد كذبَ عليَّ فيما رماني به؛ أجزأها**) فلأنَّ معنى الجميع واحد.

قال عبد الوهاب: ولا ينبغي أن تتعدَّى الألفاظ التي ورد النصُّ بها؛ لأنَّ النص أوجب لفظًا مخصوصًا كإيجاب عدد الشهود[5].

---

(1) في (ز): (الرجل).

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 340**.

(3) قوله: (وإن التعنت المرأة قبله، ثم مات... وعليه الحد) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 340**.

(4) كلمة (أن تقول) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 617**.

[في الرجل يغيب عن امرأته، فتأتي بولدٍ ثم تموت]

(وإذا غاب الرجل عن امرأته، فأتت بولدٍ ثم ماتت، وقدم الزوج من غيبتهِ، فأنكر الولدَ؛ كان له أن يلتعن، وينفي الولد عنه[1]، وله الميراث منها[2]؛ لأنها ماتت قبل وقوع الفرقة بينهما)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن الزوج به حاجة إلى نفي نسبٍ ليس منه[4]، فسواء كانت المرأة باقيةً أو ميتةً أو مطلقةً منه.

قال الأبهري: ولأنه لا يحتاج في نفي الولد إلى لعان المرأة، وإنما ينتفي بلعان الرجل من قِبَل أن الزوجَ ينفي الولد بلعانه والمرأة تثبته، فلا معنى في نفي الولد ممن يثبت[5]؛ لأن النفي ضد الإثبات، وإذا كان كذلك؛ لم يحتجْ في نفيهِ إلى لعان المرأة، وكما كان إثباته إلى أبيه دون أمه فكذلك نفيُه إلى أبيه دون أمِّه؛ ألا ترى أنه لو استلحق ولدًا بعد نفيه؛ للحِقَ[6] به، وإن لم تُصدِّقه المرأة على ذلك.

وكذلك إذا نفاه بلعانه، وإن لم تصدقه المرأة على ذلك.

فإذا[7] لاعن؛ انتفى عنه الولد[8]، وسقط عنه الحد، وكان له الميراث منها؛ لأنها ماتت قبل وقوع الفرقة بينهما، فإن الفُرقة إنما تقع بتمام [574/ أ] لعان[9] المرأة لا بتمام لعان الرجل خلافًا للشافعي، وقد تقدَّم الكلام على[10] ذلك، ....

---

(1) عبارة (وينفي الولد عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(2) كلمة (منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 100 و(العلمية): 2/ 46.

(4) قوله: (لأن الزوج به حاجة إلى نفي نسبٍ ليس منه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 614.

(5) في (ز): (يثبته).

(6) في (ك): (يلحق).

(7) كلمة (فإذا) يقابلها في (ز): (وكذلك إن).

(8) كلمة (الولد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) عبارة (إنما تقع بتمام لعان) يقابلها في (ك): (بلعان).

(10) في (ك): (في).

فأغنى عن إعادته(1).

قال الأبهري: ولأنها لو كانت باقيةً؛ لأمكن أن تعترف بالزنا وتُصدقه(2) على ما قال، فله الميراث لهذه العلة.

[في الرجل يكذب نفسه بعد اللعان]

(وإذا وقعت الفرقة بين المتلاعنين، ثم أكذبَ الرجلُ نفسَه؛ لحق به الولد، ووجب عليه الحد، ولم يحل له نكاح المرأة أبدًا)(3).

وإنما قال ذلك؛ لأنه لمَّا أكذب نفسَه؛ فقد صار قاذفًا ولحِقَ به الولد؛ لأنه لما أكذب نفسه(4) فقد اعترف به، ولا يحل له نكاح المرأة أبدًا.

قال مالك: وتلك السُّنة التي لا شكَّ(5) فيها عندنا(6).

قال الأبهري: وروى ابن وهب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في المتلاعنين: "لا يجتمعانِ أبدًا"(7).

قال ابن وهب: وأخبرني رجالٌ من أهل العلم عن ابن شهاب وابن قسيط وربيعة وأبي الزناد أنَّ المتلاعينين لا يتناكحان أبدًا(8).

---

(1) انظر النص المحقق: 173/7.

(2) كلمة (وتُصدقه) يقابلها في (ز): (أو تُصدقه).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 100 و(العلمية): 2/ 46.

(4) جملة (فقد صار قاذفًا ولحق... نفسه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ز): (اختلاف)، وما رجحناه موافق لما في المدونة.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 107.

(7) رواه سعيد بن منصور في سننه: 1/ 405، برقم (1561).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 19، برقم (17369) موقوفًا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(8) قول ابن وهب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 108.

[فرقة المتلاعنين فسخ أو طلاق؟]

(وفُرقة المتلاعينين فسخٌ بغير طلاق، وهي واقعةٌ بالتعان الزوجين، ولا تفتقر إلى إيقاع الحاكم لها)(1).

اختُلف في فرقة المتلاعنين هل هو فسخٌ؟ أو طلاق؟

فقال ابن القصَّار وابن الجلَّاب: فرقة المتلاعنين فسخٌ بغير طلاق(2).

وقال ابن الماجشون: هو طلاق.

واختُلف هل تقع الفرقة بنفس اللعان أو حتى يقضي القاضي بالفراق؟

فقال أبو حنيفة: حتى يقضي القاضي بالفراق؛ لقوله في الحديث: «**فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا**»(3)، وهذه إشارة للحكم.

وعندنا أنه لا يفتقرُ إلى الحاكم(4)؛ [ك: 30/ ب] لقوله ﷺ: «**أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا**»(5).

وقوله في بعض طرقه: **فَفَارَقَهَا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ**: «**ذَلِكَ التَّفْرِيقُ بَيْنَ كُلِّ مُتَلَاعِنَيْنِ**»(6) ولم يعتبر قضية القاضي(7).

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 100 و(العلمية): 2/ 47.

(2) قول ابن القصار بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 333.

(3) جزء من حديث رواه البخاري: 7/ 55، في باب صداق الملاعنة، من كتاب الطلاق، برقم (5311) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) في (ز): (حاكم).

(5) تقدم تخريجه في صفة اللعان من كتاب اللعان: 173/7.

(6) رواه مسلم: 2/ 1130، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1492) عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

(7) من قوله: (واختُلف هل تقع الفرقة بنفس اللعان أو حتى يقضي القاضي بالفراق) إلى قوله: (ولم يعتبر قضية القاضي) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 212.

[إقرار السيد بوطء أمته]

(وإذا أقرَّ الرجلُ بوطء أمته، ثم أتت بولدٍ؛ لحق به، وكانت فراشًا له.
وإن لم يُقر بوطئها؛ لم يلحق به ولدها)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**»[2].

ورُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَئُونَ وَلَائِدَهُمْ ثُمَّ يَدَعُونَهُنَّ يَخْرُجْنَ، لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا بوطئها إِلَّا أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا"[3].

قال اللخمي: ولا يختلف المذهبُ أن القول قوله؛ كانت رائعة أو من الوخش.

قال ابن المواز: ولا يمين عليه؛ لأنها[4] بمنزلة من تدَّعي العتق على سيدها، وهو يُنكر ذلك.

قال اللخمي: وأرى أن يحلف إن كانت من العلي؛ لأن العادة تشهد لها وتصدقها.

ومن ادَّعى غير ذلك من الرجال؛ فقد أتى بما لا يشبه، وليس ذلك كالعتق؛ لأن العتق نادر، والوطء غالب[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 100 و(العلمية): 2/ 47.

(2) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 1069، في باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، من كتاب الأقضية، برقم (595).
والبخاري: 8/ 153، في باب الولد للفراش، حرة كانت أو أمة، من كتاب الفارئض، برقم (6749).
ومسلم: 2/ 1080، في باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، من كتاب الرضاع، برقم (1457)، جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(3) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 114، برقم (4726).
والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 678، برقم (15375) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(4) في (ز): (لأنه).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4032.

[نفي السيد ولد أمته]

(ولو أقرَّ بوطئها، فأتت بولدٍ فنفاه، وادَّعى أنه استبرأها بحيضةٍ بعد وطئه إياها؛ [ز: 574/ ب] انتفى الولد عنه بغير يمين.

وقد قيل: لا ينتفي عنه الولد إلَّا باليمين(1)، واليمين في ذلك واحدة بخلاف اللعان)(2).

اعلم أن من أقرَّ بوطء أمته، فأتت(3) بولدٍ فنفاه، وادَّعى أنه استبرأها بحيضة بعد وطئه إياها، ثم لم يطأها بعد ذلك؛ انتفى الولد عنه؛ لأنَّ الاستبراء في الإماء كاللعان في الحرائر(4).

واختُلف هل يقبل قوله في الاستبراء بيمين أو بغير يمين؟

قال اللخمي: فقال مالك: يُقبل قوله بغير يمين.

وقال عبد الملك: لا بدَّ من اليمين(5).

قال بعض أصحابنا: وإنما رأى عبد الملك في ذلك اليمين؛ لأن الحرائر يلزمه فيهنَّ اللعان، فجعل اليمين في الإماء عوضًا من اللعان في الحرائر(6).

قال اللخمي: وقال محمد بن مسلمة: هو مصدَّق، إلا أن يُتهم فيحلف لقد استبرأ، فإن نكل؛ لحق به الولد، ولم ترد اليمين(7).

قال اللخمي: النفي بالاستبراء ضعيف؛ لأن الحيض عند مالك يأتي على الحمل؛

---

(1) في (ز): (بيمين).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 100 و101 و(العلمية): 2/ 47.

(3) كلمة (فأتت) يقابلها في (ز): (ثم أتت).

(4) قوله: (من أقرَّ بوطء أمته، فأتت بولدٍ فنفاه... في الحرائر) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 4/ 301.

(5) قول عبد الملك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 123.
والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4036.

(6) قوله: (قال بعض أصحابنا: وإنما رأى عبد الملك... في الحرائر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 141.

(7) كلمتا (ترد اليمين) يقابلهما في (ك): (ترد به اليمين).

إلَّا أن تكون الأمةُ ممن يظن بها الفساد، فيترجح القول بالنفي بالاستبراء، وإن كانت معروفةً بالعفاف والصيانة؛ لم ينتف عنه(1).

[في السيد يقر بوطء أمته وينكر ولادتها]

(ولو أقر بوطئها، فأتت بولد، فأنكرَ أن تكون ولدته؛ لم يلحق به(2) إلَّا أن تشهد امرأتان ثقتان أنها ولدته)(3).

اعلم أن مَن أقرَّ بوطء أمته ولم يدَّع استبراء، فأتت بولد، فأنكر أن تكون ولدته؛ لم يقبل قولها [ك: 29/ أ] في ذلك؛ إلَّا أن تشهد امرأتان ثقتان أنها ولدته(4).

قال اللخمي: وقال ابن الماجشون: إذا أقرَّ بالوطء؛ قُبِلَ(5) قولها؛ حيًّا كان الولد أو ميتًا.

قال اللخمي: وأرى أن تراعى الدلائل التي أجراها الله تعالى عند الولادة من اللبن في الثدي، ودم النفاس، وتغيُّر اللون، فوجوده عَلَمٌ على صدقها، وعدمُه دليلٌ على كذبها.

وهذا إذا اختلفا بقرب الولادة.

وكذلك إذا كان الولد كبيرًا لا يُشبه أن يولدَ له في مثلِ تلك الأيام.

فإن اختلفا بعد ذهاب هذه الدلائل وبعد الفطام -لأنه كان غائبًا- عاد الجواب إلى الاختلاف المتقدِّم(6).

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4036.

(2) كلمتا (لم يلحق) يقابلهما في (ز): (يقبل قولها في ذلك).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 101 و(العلمية): 2/ 47.

(4) قوله: (من أقر بوطء أمته ولم يدع... أنها ولدته) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 4/ 301.

(5) جملة (اعلم أن من أقر بوطء أمته ولم يدع... بالوطء؛ قبل) يقابلها في (ز): (اختلف في ذلك، فقيل: لا يقبل).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4033 و4034.

[فيمن أقرَّ بوطء أمته وولادتها ونَفَى ولدها]

(ولو أقرَّ بوطئها وولادتها، ونفى ولدها؛ لم ينتف عنه، ولحق به؛ إلَّا أن يدَّعي استبراءها[1] بعد وطئه إياها)[2].

اعلم أنَّ من أقرَّ بوطء أمته وولادتها ونفى ولدها، وقال: (ليس هو مني) ولم يدَّع استبراءً؛ لم ينتف عنه ولحق به إذا أتت به لأقصى ما تلد له النساء؛ إلا أن يدَّعي استبراءً[3] بعد وطئه إياها.

فإن أتت بولدٍ لأقل من ستة أشهر من يوم أصاب، أو لأكثر مما لا يتأخر له الحمل[4]؛ لم يلحق به، ولا يمين عليه؛ إلا أن يختلفا في وقت الإصابة، فتقول الأمةُ: إنه لأكثر من ستة أشهر، أو إنه[5] لم يتجاوز ما يتأخَّر له الحمل، فيحلف السيد ويبرأ منه، ولا تكون هي أم ولد[6].

[في المرأة تأتي بولدٍ لستة أشهر بعد العقد]

(وإذا عقد [ز: 575/ أ] الرجلُ النكاحَ على امرأةٍ، وأمكنه وطؤها بوجهٍ من الوجوه، ثم أتت بولدٍ لستة أشهرٍ فصاعدًا بعد العقد؛ لحق به ولدها، سواء أقرَّ بوطئها أو لم يُقر بوطئها، ولا ينتفي الولد عنه إلَّا باللعان)[7].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ**

(1) في (ز): (الاستبراء).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 101 و(العلمية): 2/ 47.

(3) جملة (لم ينتف عنه ولحق به، إذا أتت به... استبراءً) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (له الحمل) يقابلهما في (ز): (الحمل له) بتقديم وتأخير.

(5) في (ز): (لأنه).

(6) قوله: (من أقر بوطء أمته وولادتها ونفى ولدها... أم ولد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4037.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 101 و(العلمية): 2/ 47.

الحَجَرُ»[1]، فإذا نكح الرجل المرأة، ثم جاءت بولدٍ لستة أشهر فصاعدًا بعد العقد؛ فالولد به لاحقٌ إذا أمكنه وطؤها، وكان الزوج ممن يطأ.

ولا[2] يكون لها إذا لاعن إلَّا نصف الصداق، ولا سُكنى لها ولا متعة[3]، فإن نكل عن اللعان؛ حُدَّ ولحق به الولد، وغرم[4] الصداق[5].

[في الزوج ينكر ولادة امرأته]

(وإذا أتت الزوجة بولدٍ، فأنكر الزوجُ أن تكون ولدته، وادَّعى أنها لقطته؛ فالقول في ذلك قولها[6]، ولا تحتاج إلى بينةٍ على ولادتها، بخلاف الأمة المملوكة)[7].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في كتاب العزل، فأغنى عن إعادته[8].

(وإذا وطئ الرجل أمته، ثم باعها في الطُهر الذي وطئها فيه، فوطئها المشتري -أيضًا- قبل أن يستبرئها، فأتتْ بولدٍ لما يشبه أن يكون من كل واحدٍ منهما؛ دُعي له القافة، فبأيهما[9] ألحقوه؛ لحق به.

فإن ألحقوه بالمشتري؛ [ك: 29/ ب] كانت له أمَّ ولدٍ وتمَّ بيعها، وإن ألحقوه بالبائع؛ كانت له أم ولد وانفسَخ[10] بيعها)[11].

والأصلُ في القافة ما خرَّجه مسلم عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ

---

(1) تقدم تخريجه في إقرار السيد بوطء أمته من كتاب اللعان: **179/7**.

(2) كلمة (ولا) يقابلها في (ز): (أو لا).

(3) قوله: (ولا يكون لها إذا لاعن... ولا متعة) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 206**.

(4) في (ز): (وعموم).

(5) قوله: (فإن نكل عن اللعان... الصداق) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 324**.

(6) عبارة (فالقول في ذلك قولها) يقابلها في (ز): (فإن القول قولها في ذلك).

(7) التفريع (الغرب): **2/ 101** و(العلمية): **2/ 48**.

(8) انظر النص المحقق: **392/6**.

(9) في (ز): (فبأيهم).

(10) في (ز): (ويفسَخ).

(11) التفريع (الغرب): **2/ 101** و**102** و(العلمية): **2/ 48**.

ذَاتَ يَوْمٍ مَسْرُورًا، فقال: «**يَا عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ، قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ**»[1].

قال أبو داود: وكان أسامة أسود شديد السواد، وكان زيد أبيض شديد البياض[2].

وإنما سُرَّ رسول الله ﷺ بذلك؛ لأن الجاهلية كانت تقدح في نسب أسامة؛ لكونه أسود شديد السواد، وكان زيد أبوه أبيض من القطن، فلما قضى هذا القائف بإلحاق هذا النسب مع اختلاف اللون، وكانت الجاهلية تُصغي إلى قول القافة؛ سُرَّ بذلك رسول الله ﷺ؛ لكونه كافًّا لهم عن الطعن فيه.

وقد اختَلَف الناس في القول بالقافة؛ فنفاهُ أبو حنيفة والشافعي أثبته، ونفاه مالك في المشهور عنه في الحرائر، وأثبته في الإماء.

وقد روى الأبهري عن الرازي عن ابن وهب عن مالك أنه أثبته في الحرائر والإماء جميعًا.

والحجة في إثباته حديث مجزّز هذا، ولم يكن رسول الله ﷺ [ز: **575**/ ب] يُسرُّ بقولٍ باطل[3].

واختُلف هل يكتفى في ذلك بقائفٍ واحد؟ أم لا بدَّ من قائفَين؟

فرُوي عن ابن القاسم أنه يكتفى بقائفٍ واحد، ورأى أن كلام القائف خرج مخرج الخبر.

وقد قيل: لا بدَّ من قائفين كالشهادة[4]، ....

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **8/ 157**، في باب القائف، من كتاب الفرائض، برقم (**6771**).

ومسلم: **2/ 1081**، في باب العمل بإلحاق القائف الولد، من كتاب الرضاع، برقم (**1459**) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) سنن أبي داود: **2/ 280**.

(3) من قوله: (وإنما سُرَّ رسول الله ﷺ بذلك؛ لأن الجاهلية) إلى قوله: (ولم يكن رسول الله ﷺ يُسرُّ بقولٍ باطل) بنصِّه في المعلم، للمازري: **2/ 176** و**177**.

(4) قوله: (واختُلف هل يكتفى في ذلك بقائفٍ واحد... قائفين كالشهادة) بنحوه في البيان والتحصيل، =

والقافة[1] إنما لها مدخل في الإماء.

وأما الحرائر؛ فلا مدخل لهم فيهنَّ؛ لأنَّ الولد للأول؛ إذ هي فراشٌ له صحيح، والثاني لا فراش له؛ لأنَّ فراشه فاسدٌ، فلو أن حرَّةً طلقت فتزوَّجت قبل حيضةٍ، فوطئها الثاني في ذلك الطُهر فأتت بولدٍ؛ لحق بالأول؛ لأنها فراش له، وهو فراشٌ صحيح، والثاني فراشه[2] فاسد[3]، وقد قال النبي ﷺ: «**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**»[4].

❁❁❁

=

لابن رشد: **10/ 126** وبنصِّه في تبصرة الحكام، لابن فرحون: **2/ 91**.

(1) كلمة (والقافة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ك): (فراش).

(3) قوله: (وأما الحرائر؛ فلا مدخل لهم فيهنَّ... فراشه فاسد) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 339** و**340** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 324** و**325**.

(4) تقدم تخريجه في إقرار السيد بوطء أمته من كتاب اللعان: **179/7**.

بابُ إسلام أحد الزوجين

(وإذا أسلم الرجل[1] المشرك[2] قبل زوجته وهي كتابية؛ ثبتَ بإسلامه على نكاحها. وإن كانت غير كتابيةٍ، فإن أسلمت عقيب إسلامه؛ ثبت على نكاحها، وإن لم تُسلم عقيبه[3]؛ وقعت الفُرقة بينهما، وكان الفراق فسخًا بغير طلاق.
فإن كانت مدخولًا بها؛ فلها المهرُ، وإن كانت غير مدخولٍ بها؛ سقط مهرها بانفساخ نكاحها)[4].

[ك: 28/ أ] اعلم أنَّ نكاح الشرك عندنا فاسدٌ، وإنما يصحِّح الإسلام منه ما لو ابتدأ عقده في حال الإسلام، وأما ما[5] لا يجوز ابتداءً[6]؛ لم يصح؛ وذلك كالعقد على ذوات المحارم من النسب، وذوات المحارم من الرضاع.

وخالفنا في ذلك أبو حنيفة والشافعي، وقالا: عقودهم صحيحةٌ في الشرك[7].

ودليلنا على فسادها هو أن النكاح مفتقرٌ إلى شروطٍ هي معدومة في أنكحتهم؛ منها الولي والشهود، وأن لا تكون المرأة في عدَّة، وأن يكون الصداق مما يجوز تملكه شرعًا، وذلك معدومٌ في أنكحتهم، وإذا عريت من ذلك؛ وجب أن يُحْكَم بفسادها.

فإذا ثبت أن عقودهم في الأصل فاسدة؛ فإن الإسلام إنما يصحح منها ما لو ابتدأ في حال الإسلام لكان صحيحًا، فإذا عقدا على ذلك، وأسلما جميعًا، أو أسلم الرجل وهما كتابيان؛ ثبتا على نكاحهما -دخل بها[8] أو لم يدخل- لأنه لو ابتدأ العقد عليها في

---

(1) كلمة (الرجل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وهي في طبعتي التفريع.
(2) كلمة (المشرك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
(3) كلمة (عقيبه) يقابلها في (ك): (عقيب إسلامه).
(4) التفريع (الغرب): 2/ 102 و(العلمية): 2/ 48.
(5) عبارة (الإسلام وأما ما) يقابلهما في (ك): (الإسلام لصح وما).
(6) كلمة (ابتداءً) يقابلها في (ك): (عقده لو ابتدأ في حال الإسلام).
(7) كلمة (الشرك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
(8) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

الإسلام؛ لكان له ذلك، فإسلامه لا يفسخ عقدهما المتقدِّم؛ بل يصححه.

فإن كانا غير كتابيين، فإن أسلما جميعًا؛ ثبتا على نكاحهما، وإن أسلم الزوجُ وحدَه؛ عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت عقيب إسلامه أو [بعده][1] بالشيء القريب؛ ثبتا على نكاحهما؛ لأنَّ إسلامها[2] عقيبه أو بعده[3] بالقُرب جارٍ[4] مجرى إسلامهما جميعًا معًا وإن لم تسلم، وإلا فرَّق بينهما؛ وسواء في ذلك دخل بها أو لم يدخل، وكان الفراق فسخًا بغير طلاق؛ لأنه لو أراد المقام معها بعد إسلامه لم يجز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10][5].

[ز: 576/ أ] قال الأبهري: وشرط الطلاق هو ما لو أرادا أو أحدهما المقام عليه أقاما، وهذا أصلٌ يعتبر فيه ما فسخ بطلاق أو غيره.

قال ابن المواز: والفرق بين إسلام أحد الزوجين أنه فسخٌ بغير طلاق، وبين[6] ردته أنه فسخ بطلاق أن المسلم يلزمه طلاقه[7]، فكذلك يلزمه لما أحدثَ من الردَّة الطلاق، والكافر لو طلَّق؛ لم يلزمه [طلاقه][8] إن أسلم؛ فلا يلزمه لما أحدث[9] طلاقًا، قاله[10] ابن يونس[11].

---

(1) كلمة (بعده) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (إسلامهما).

(3) كلمة (بعده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (بالقرب جارٍ) يقابلهما في (ز): (بالقرب كان جارٍ).

(5) من قوله: (نكاح الشرك عندنا فاسدٌ، وإنما يصحح الإسلام) إلى قوله: (إسلامه لم يجز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 538 و539 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 708 و709.

(6) جملة (أو غيره قال ابن المواز: والفرق... طلاق، وبين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(7) في (ك): (طلاق).

(8) كلمة (طلاقه) زائدة من جامع ابن يونس.

(9) في (ز): (طلق).

(10) في (ك): (من).

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 422.

وقال ابن المواز: لا يفرَّق بينهما في المدخول بها حتى تخرج من العدة، وقاله أشهب.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم: أنه يعرض عليها[1] الإسلام اليومين والثلاثة، فإن أبت؛ استبرأتْ نفسها بحيضة[2].

فوجه القول الأول قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10][3]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: 221]، وعُقدة النكاح تسمَّى عصمةً، أي: لا تمسكوا بعقدٍ على مشركةٍ [ك: 28/ ب] حتى تُسلم، ولأنه مسلمٌ متمسكٌ بعصمة مجوسية؛ فلم يجز.

أصله: إذا ابتدأ العقد عليها[4].

ووجه قول ابن المواز وأشهب هو[5] أن أبا سفيان صخر بن حرب أسلم وزوجته هند بنت عتبة كافرة، ثم أسلمت بعده بقرب ذلك يوم الفتح، وتقديره بعد يومين؛ فأقرَّهما النبي ﷺ على نكاحهما[6]، وكانت على دين قريش[7]. من "شرح الرسالة"[8].

---

(1) في (ز): (عليه).

(2) قوله: (وقال ابن المواز: لا يفرَّق بينهما في المدخول... نفسها بحيضة) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 49.

(3) قوله: (فوجه القول الأول: قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 420.

(4) قوله: (ولأنه مسلمٌ متمسكٌ بعصمة... العقد عليها) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 709 و710.

(5) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 7/ 301، برقم (14062).

(7) قوله: (ووجه قول ابن المواز وأشهب هو: أن أبا سفيان... دين قريش) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 539 ولفظ المعونة: (فإن أسلمت عقيب إسلامه أو بعده بالشيء القريب؛ ثبتا على نكاحهما؛ لأن أبا سفيان أسلم وأسلمت هند بعده فثبتا على نكاحهما، ولأن إسلامها عقيبه أو بعده بالقريب جارٍ مجرى إسلامهما معًا).

(8) جملة (وكانت على دين قريش. من "شرح الرسالة") ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

ولأنه إسلامٌ من أحدهما فاعتبر فيه قدر العدة.

أصله: إسلامها.

ووجه قول ابن القاسم أنه يعرض عليها الإسلام اليوم واليومين والثلاثة اعتبارًا بالمرتد[1].

فإذا فسخ نكاحها قبل[2] الدخول؛ سقط مهرها بانفساخ نكاحها؛ لأنَّ كل نكاح فسخ قبل الدخول[3]؛ فلا صداق فيه.

قال الأبهري: لأنَّ الفسخَ جاء من قِبَلها وقد منعت الزوجَ[4] من الوطء والاستمتاع، والصداقُ إنما تستحقه المرأة على الزوج بالوطء، فإذا منعته منه بفعلٍ يكون منها؛ فلا صداق لها، وإن كانت قبضت شيئًا منه[5]؛ ردَّته إن كان قائمًا، وإن فات غرمته؛ لأن إسلامها يوجب رد الصداق، إلا أن يكون فواته بأمرٍ من الله تعالى؛ فلا شيء عليها.

قال ابن يونس: قال ابن حبيب: ولا شيءَ عليها فيما قبضت من خمرٍ أو خنزير، لا نصف ولا غيره[6].

قال ابن يونس: وحكي عن بعض شيوخنا القرويين أن عليها قيمة ما قبضت، وإن كان قائمًا، ويراق الخمر عليها[7]، وتُقتل الخنازير؛ لأنها منعته من ذلك بإسلامها، فكانت كالمسلم يستهلك ذلك للنصراني[8] أنَّ عليه قيمة ذلك.

---

(1) قوله: (ووجه قول ابن القاسم: أنه يعرض عليها... اعتبارًا بالمرتد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 420**.

(2) كلمتا (نكاحها قبل) يقابلهما في (ز): (نكاحها وكان قبل).

(3) جملة (سقط مهرها بانفساخ نكاحها... قبل الدخول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (الزوجَ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **4/ 595**.

(7) كلمتا (الخمر عليها) يقابلهما في (ك): (عليها الخمر) بتقديم وتأخير.

(8) كلمتا (ذلك للنصراني) يقابلهما في (ز): (للنصراني ذلك) بتقديم وتأخير.

وروى نحو هذا عيسى[1] عن ابن القاسم في "المستخرجة"[2].

قال ابن يونس: ووجه قول ابن حبيب هذا أنها غير متعدية عليه في ذلك.

قال ابن يونس: ولو تبايعا سلعةً بخمر[3] ثم أسلما، وقد قبض الخمر ولم تقبض السلعة؛ فالبيع تامٌّ، ولا يدخله اختلافهم في مسألة النكاح؛ لأنَّ البضع لا يُستباح في الإسلام إلا بعِوَض، وملك السلعة يجوز بغير عوضٍ؛ فحكمُ ذلك مفترقٌ[4].

وإن كان بعد الدخول؛ فلها المهرُ [ز: 576/ ب] المسمَّى إن كان مما يصح تملُّكه، مثل أن يتزوجها بدنانير أو دراهم[5] أو عروض، أو ما أشبه ذلك مما يصح تملكه[6]، وإن كان[7] مما لا[8] يصح تملُّكه؛ مثل أن يتزوجها بخمر أو خنزيرٍ[9]، فإن كان قائمًا؛ انتُزع منها[10]، وكسرت الخمر، وقتلت الخنازير، وإن فات ذلك؛ لم تغرمه؛ إذ لا فائدة في ذلك إلا كسره، وهذا إذا كانت المرأة هي المسلمة.

فأما إن أسلم[11] الزوج وكانت قبضت الخمر، فإن كانت قائمةً؛ انتزعها وكسرها ولم يترك لها، [ك: 27/ أ] فإن فاتت لم يغرمها؛ إذ لا فائدة في ذلك إلا كسرها، وإن كان بعد البناء؛ لم يؤخذ منها شيء[12].

---

(1) كلمة (عيسى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(2) قوله: (أن عليها قيمة ما قبضت... ذلك) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 181.

(3) كلمة (بخمر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 417.

(5) في (ز): (بدراهم).

(6) عبارة (مما يصح تملكه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (وإن كان) يقابلهما في (ز): (أو).

(8) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) في (ز): (بخنزيرٍ).

(10) في (ز): (منه).

(11) في (ز): (يُسلم).

(12) قوله: (وإن كان بعد الدخول؛ فلها المهرُ... منها شيء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2103.

[في إسلام المرأة ذات الزوج الكافر، مدخولاً بها أو غير مدخولٍ بها]

(وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ كتابيًّا أو غير كتابي.

فإن كانت مدخولًا بها، فأسلم زوجها في عدتها؛ فهو أحقُّ بها بمجرد إسلامه من غير رجعةٍ يحدثها، وإسلامه في عدتها كرجعة المطلِّق امرأتَه في عدتها، فإن كانت غير مدخولٍ بها؛ وقعت الفُرقة بينه وبينها وكانت فسخًا، ولا صداقَ لها)[1].

اعلم أنَّ[2] المرأة إذا أسلمت قبل زوجها، وزوجها كافر[3] كتابي أو غير كتابي، ثم أسلم زوجها بعد إسلامها، فلا يخلو إما أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده، فإن كان ذلك قبل الدخول؛ وقعت الفرقة[4] بينهما ولا سبيل له إليها[5].

قال ابن يونس: ولا خلافَ بينهم في ذلك إلا أن يُسلما معًا.

قال: لأنَّ النبيَّ ﷺ جعل إسلام الزوج في العدة كرجعة المطلِّق في العدة، ولمَّا لم يكن على غير المدخول بها عدَّة؛ لم يكن فيها رجعة[6]، والفُرقة بينهما فسخٌ بغير طلاق.

قال الأبهري: لأنها لو أرادت البقاء معه بعد إسلامها؛ لم يجز.

قال الأبهري: ومعنى آخر تعتبر فيه الفرقة هل هي[7] فسخٌ أو طلاق وهو أن كل فرقةٍ تكون من أجل معنىً حدث في النكاح، أو من أجل معنىً يمنع من ابتداء العقد ثم عقد؛ فالفُرقة فسخ[8] بغير طلاق، وذلك مثل ملك أحد الزوجين لصاحبه، والتزويج في

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 103 و(العلمية): 2/ 49.

(2) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (كافر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (وقعت الفرقة) يقابلهما في (ز): (فرق).

(5) في (ز): (عليها).

قوله: (فإن كان ذلك قبل الدخول... له إليها) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 45.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 421.

(7) في (ك): (هو).

(8) كلمتا (فالفُرقة فسخ) يقابلهما في (ز): (فالفُرقة واقعة فسخ).

العدة، والردَّة، وفسخ نكاح المحرم، وذلك أنَّ الردةَ إذا حدثت؛ انفسخ النكاح، ثم لم يقدر على ابتداء العقد قبل تغير حال الردَّة التي من أجلها وقع الفسخ.

وكذلك ملك أحد الزوجين لصاحبه هو[1] فسخٌ؛ إذ ليس يقران على التزويج قبل تغير حال الرق.

وكذلك المتزوج في العدة متى فسخ عقده؛ لم يقدر على ابتداء التزويج مع بقاء العدة[2]، وكذلك المحرم[3] مع بقاء الإحرام.

فهذا[4] تعتبر الفرقة هل[5] هي فسخ أو طلاق ولا صداق لها؛ لأن كل نكاح فُسِخَ قبل الدخول؛ فلا صداق فيه.

وإن كان ذلك بعد الدخول؛ فلا يعرض عليه[6] الإسلام، ولكنه إن أسلم في عدتها كان أحق بها؛ لأن النبيَّ ﷺ أقرَّ جماعةً على أنكحتهم، وكان إسلامهم قبل خروج العدة؛ منهم أبو العاصُ بن الربيع زوج [ز: 577/ أ] زينب بنت رسول الله ﷺ، وكانت تحت أبي العاص بن الربيع فأسلمتْ وهاجرت، وكره زوجُها [ك: 27/ ب] الإسلام، فأسلم زوجُها وهي في عدتها، فردَّها له رسول الله ﷺ بالنكاح الأول، ولم يحدِث شيئًا[7].

ومنهم صفوان بن أمية مع بنت الوليد بن المغيرة[8]، وأم حكيم مع عكرمة بن أبي

---

(1) كلمتا (لصاحبه هو) يقابلهما في (ز): (صاحبه وهو).

(2) عبارة (التزويج مع بقاء العدة) يقابلها في (ز): (العقد).

(3) في (ك): (وكذلك المحرم متى فسخ عقده؛ لم يقدر على ابتداء العقد).

(4) في (ك): (فبهذا).

(5) كمتا (الفرقة هل) يقابلهما في (ك): (الفرقة عنه هل).

(6) في (ز): (عليها).

(7) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 440، في باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، من أبواب النكاح، برقم (1143).

وأحمد في مسنده، برقم (1876) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(8) رواه مالك في موطئه: 3/ 780، في باب نكاح المشرك، إذا أسلمت زوجته قبله، من كتاب النكاح، برقم (504).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 302، برقم (14063) كلاهما عن ابن شهاب رحمه الله.

جهل[1]، وجعل إسلامهما[2] في العدة كرجعة المطلِّق في العدة.

قال ابن يونس: ولا خلاف بينهم في إسلام الزوجة بعد البناء؛ أن الزوج أحق بها إن أسلم في عدتها؛ للسُّنة المأثورة[3].

قال ابن شهاب: ولم يبلغني أن امرأةً هاجرت إلى الله ورسوله، وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلَّا فرَّقت[4] الهجرة بينهما؛ إلَّا أن يقدم زوجها قبل أن تنقضي عدتها، ولا أنَّ امرأةً فرِّق بينها وبين زوجها، وقد قدم[5] [عليها مهاجرا وهي][6] في عدتها[7].

وإن لم يُسلم حتى انقضت عدتها؛ فلا سبيل له إليها؛ لأنَّ إسلامه أقيم مقام الرجعة، فكان موقوفًا على عدتها[8].

واختلف في نفقتها طول العدة إذا أسلمت بعد البناء ولم يسلم؟

فقال ابن القاسم مرةً: (لا نفقة لها عليه)؛ لأنَّ الفسخ جاء من قِبَلها، وذلك السُّنة إلا

---

(1) قوله: (ولكنه إن أسلم في عدتها كان أحق بها... عكرمة بن أبي جهل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 540.

والأثر رواه مالك في موطئه: 3/ 782، في باب نكاح المشرك، إذا أسلمت زوجته قبله، من كتاب النكاح، برقم (505).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 302، برقم (14064)، كلاهما عن ابن شهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(2) في (ز): (إسلامها).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 421.

(4) جملة (وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلَّا فرقت) يقابلها في (ز): (ولم تفرق).

(5) كلمتا (وقد قدم) يقابلهما في (ز): (وقدم).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من مصنف عبد الرزاق.

(7) قول ابن شهاب بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 302.

والأثر رواه مالك في موطئه: 3/ 782، في باب نكاح المشرك، إذا أسلمت زوجته قبله، من كتاب النكاح، برقم (2002).

وعبد الرزاق في مصنفه: 7/ 168، برقم (12646).

والبيهقي في معرفة السنن والآثار: 10/ 142، برقم (13987) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن شهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(8) قوله: (وإن لم يُسلم حتى انقضت عدتها... عدتها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 540.

أن تكون حاملاً[1].

وقال أيضًا: أحب إليَّ أن تكون عليه النفقة، ورواه عنه أصبغ.

والرواية الأولى أحسن؛ لأنها منعته فرجها بإسلامها[2].

قال اللخمي: ولأن الزوج يقول: أنا على دينٍ لا أنتقل عنه، وهي قد فعلت ما حال بيني وبينها فلا نفقةَ لها، وكذلك إن أسلم الزوج وهي مجوسية؛ فلا نفقة لها؛ لأنَّ الامتناع منها[3].

[في ادِّعاء الزوج أنه أسلم في عدة امرأته]

(وإذا أسلمت المرأة فانقضت عدتها، ثم أتى زوجها فادَّعى أنه أسلم في عدَّتها؛ لم يُقبل قوله في ذلك إلَّا ببينة.

فإن أقام بينةً على إسلامه في عدتها قبل أن تُنكح؛ ثبت على نكاحها، وإن كانت قد نَكَحَت غيره ولم يدخل بها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن الأول أحق بها.

والأخرى أن الثاني أحق بها، فإن دخل بها الثاني؛ فهو أحق بها[4]، ولا سبيل للأول[5] عليها)[6].

اعلم أن المرأة إذا أسلمت فانقضت عدتها، ثم أتى زوجها فادَّعى أنه أسلم في عدتها؛ لم يُقبل قوله في ذلك إلَّا ببينة؛ لأنه يُتهم في ذلك، وقبول قوله في ذلك[7] داعية إلى إجازة نكاح

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 432.

(2) قوله: (واختلف في نفقتها طول العدة إذا أسلمت... فرجها بإسلامها) بنحوه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 2/ 680.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2105.

(4) جملة (والأخرى: أن الثاني أحق بها... أحق بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) في (ز) و(ك): (للثاني)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 103 و(العلمية): 2/ 49.

(7) كلمتا (في ذلك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

بغير صداقٍ ولا ولي، فإن أقام بينةً على ذلك؛ فهو أحق بها ما لم تنكح.

واختلف[1] إذا نكحت ولم يدخل بها زوجها، ففيها روايتان:

إحداهما أن الأول أحق بها.

والرواية الأخرى أن الثاني أحق بها.

فوجه الرواية الأولى هو أنها لما لم تفت بدخول من الزوج الثاني؛ كان الأول أحق بها كما لو لم تتزوج.

ووجه[2] الرواية الثانية هو أن التقصير من جهة الزوج الأول؛ فوجب أن تكون للثاني كما لو دخل بها[3].

قال الأبهري: ولأنها قد فعلت ما لها أن تفعل من النكاح؛ لأن الله ﷻ قد[4] أباح لها ذلك، وليس [ز: **577**/ ب] يجوز [ك: **26**/ أ] رد نكاحٍ قد[5] أذنَ اللهُ تعالى فيه وأباحه.

فإن قيل: إن الزوج لما أسلم وهي[6] في العدة فقد ثبتت له زوجة علمت بإسلامه أو لم تعلم!

قيل له: قد كان يجب على الزوج أن يُعلمها ذلك، فمتى لم يُعلمها[7] حتى تزوجت؛ فقد فرَّط وقصَّر فلزمه تفريطه، ولم يلزمها ذلك؛ لأنها فعلت ما لها أن تفعل.

---

(1) في (ك): (واختلفت).

(2) جملة (إذا نكحت ولم يدخل بها زوجها... تتزوج ووجه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (واختلف إذا نكحت ولم يدخل بها زوجها... دخل بها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 579 و580**.

(4) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمة (وهي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) عبارة (فمتى لم يُعلمها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

[في الرجل يُسلم وتحته أكثر من أربع نسوة، أو أختان]

(وإذا أسلم المشرك، وعنده أكثر من أربع نسوة كتابيَّات؛ فله أن يُمسك أربعًا منهنَّ، ويفارق البواقي؛ أوائل كنَّ أو أواخر؛ عقد عليهن عقدًا واحدًا أو عقودًا مفترقة.

وإن أسلم وعنده أختان؛ أمسك إحداهما، وفارق الأُخرى؛ وسواء عقد عليهما عقدًا واحدًا أو عقدين)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن الحارث بن قيس رضي الله عنه أنه قال: أَسْلَمْتُ وَعِنْدِي ثَمَانُ نِسْوَةٍ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فقال: «**اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا**»[2].

ورُوي[3] عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: أسلم غيلان الثقفي وَلَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، «**فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ**»، خرَّجه أبو داود أيضًا[4].

وخرَّج الترمذي عن فيروز الديلمي رضي الله عنه أنه قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي أُخْتَانِ، قال: «**اخْتَرْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ**»[5]. حديثٌ حسن[6].

إذا ثبت هذا؛ فقال مالك: وإذا أسلم الحربي وعنده عشر نسوةٍ؛ فله أن يمسك أربعًا

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 102** و(العلمية): **2/ 48** و**49**.

(2) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 272**، في باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، من كتاب الطلاق، برقم (**2241**).

وابن ماجة: **1/ 628**، في باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، من كتاب النكاح، برقم (**1952**) كلاهما عن قيس بن الحارث رضي الله عنه.

(3) في (ز): (ويروى).

(4) لم أقف عليه عند أبي داود، والذي وقفت عليه صحيح رواه الترمذي: **2/ 427**، في باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، من أبواب النكاح، برقم (**1128**).

وأحمد في مسنده، برقم (**5558**) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) قوله: (والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن الحارث بن قيس أنه قال: أسلمتُ... أيهما شئتَ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 543**.

(6) حسن، رواه الترمذي: **3/ 428**، في باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان، من أبواب النكاح، برقم (**1130**) عن فيروز الديلمي رضي الله عنه.

منهن ويفارق البواقي، عقد عليهن عقدًا واحدًا، أو عقودًا متفرقة[1].

قال الأبهري: لأنه لا يجوز له بعد الإسلام أكثر من أربع زوجات، فلا يجوز أن يبقى تحته أكثر من أربع[2].

وكذلك إن أسلم وعنده أختان؛ أمسك أيتهما شاء وفارق الأخرى؛ عقد عليهما عقدًا واحدًا أو عقدين.

قال الأبهري: ولو وجب أن يختار الأوائل؛ لأنَّ نكاح الأواخر فاسدٌ؛ لوجب أن يفارقهن كلهن؛ لأنَّ عقد نكاحهن فاسد، بدلالة أنهم يتزوجون في العدَّة وبالخمر والخنزير وبغير شهود.

وقد أمر النبيُّ ﷺ غيلان حين أسلم عن عشر نسوة أن يختار أربعًا منهنَّ حين أسلمن[3] معه.

والاختيار قد يقع على الأواخر، وكذلك أمر النبيُّ ﷺ الحارث[4] بن قيس لما أسلم عن ثمان نسوة أن يختار أربعًا منهنَّ، ومعلومٌ أن الاختيار قد يقع على الأواخر والأوائل[5]، ولو كان على الترتيب لزال الاختيار[6].

قال ابن المواز: والمجوسيُّ إذا أسلم [ك: **26**/ ب] وعنده عشر نسوةٍ لم يبنِ بهنَّ، وأسلمن كلهنَّ؛ فله أن يختار أربعًا منهن ويفارق البواقي[7].

واختُلف فيمن فارق من العشرة ولم يختر بقاءه، ولم يدخل بهن هل يكون لهنَّ صداق؟ أم لا؟

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 310**.

(2) جملة (قال الأبهري: لأنه لا يجوز له... من أربع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (أسلم).

(4) في (ز): (الضحَّاك).

(5) عبارة (يقع على الأواخر والأوائل) يقابلها في (ك): (يكون للأواخر وللأوائل).

(6) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **4/ 436**.

(7) قول ابن المواز بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 429**.

فقال ابن القاسم: لا شيء لهنَّ من الصداق؛ لأنه مغلوبٌ على الفراق(1).

قال بعض أصحابنا: وهذا يؤذن بأن ابن القاسم لم يجعل فراق من فارقه منهن طلاقًا؛ لأنه لو كان الفراق طلاقًا لألزمه نصف [ز: 578/ أ] الصداق لمن لم يختر بقاءه منهنَّ قبل البناء.

وقال ابن حبيب: عليه لكل واحدةٍ نصف صداقها(2)، وجعله بمنزلة من طلَّق طوعًا إذا كان له أن يمسكهن ويفارق غيرهن.

وقال ابن المواز: عليه لكل واحدةٍ خُمس صداقها؛ لأنه لو فارق جميعهن قبل البناء؛ كان عليه صداقان، فالذي ينوب كل واحدة خُمس صداقها(3)، وإنما جعل عليه ابن المواز إذا طلَّق قبل البناء صداقان(4)؛ لأنه لا يحل له منهنَّ غير أربع؛ فلذلك كان لكل واحدةٍ خُمس صداقها، وعلى هذا يكون مطلقًا لمن اختاره.

قال أبو إسحاق: وإن مات عنهنَّ؛ كان لهنَّ على قول ابن حبيب سبع صداقات لستٍ(5) منهن ثلاث صداقات، ولأربعٍ أربع صداقات يقتسمنها أعشارًا.

وعلى قول ابن المواز: أربع صداقات يقتسمنها أعشارًا(6).

---

(1) قوله: (فقال ابن القاسم: لا شيء لهنَّ... على الفراق) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2127.

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 5/ 80.

(3) جملة (لأنه لو فارق جميعهن قبل البناء... خمس صداقها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

و قوله: (وقال ابن حبيب: عليه لكل واحدةٍ نصف... خمس صداقها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2126 و2127.

(4) كلمتا (البناء صداقان) يقابلهما في (ز): (البناء. فإن له صداقان).

(5) في (ز): (لثلاث)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) قوله: (وإن مات عنهنَّ؛ كان لهنَّ... يقتسمنها أعشارًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2127.

[تخيير الأمة المعتقة وهي تحت عبد]

(وإذا عتقت الأمة تحت العبد؛ فهي بالخيار، إن شاءت فارقته، وإن شاءت أقامت تحته، والفرقة في ذلك طلاق)(1).

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "عتقت بريرة فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا"(2).

وخرَّج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه أن زوج بريرة كان عبدًا يقال له: مُغيث، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ يَطُوفُ خَلْفَهَا(3) وَيَبْكِي، وَدُمُوعُهُ تَسِيلُ عَلَى لِحْيَتِهِ، فقال لها النبي ﷺ: «**لَوْ رَاجَعْتِيهِ**»، فقالت: يا رسول الله! أَتَأْمُرُنِي؟! قال: «**إِنَّمَا أَشْفَعُ**»، قالت: فَلَا حَاجَةَ لِي فِيهِ(4).

ولا خلاف أن لها الخيار إذا كانت تحت عبدٍ.

واختُلِفَ إذا كانت تحت حرٍّ هل لها خيار؟ أم لا؟

فذهب مالك(5) والشافعي إلى أنه(6) لا خيار لها.

وذهب أبو حنيفة إلى أن لها الخيار، وإنما كان لها الخيار إذا عتقت(7) تحت عبدٍ؛ لنقص حرمة الزوج؛ إذ هو عبدٌ وهي حُرَّة، فصارت حرَّة تحت عبد [ك: 25/ أ] فتلحقها المعرَّة بذلك، لأنه ليس بكفء لها(8).

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 103 و(العلمية): 2/ 50.

(2) رواه مسلم: 2/ 1143، في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق، برقم (1504) عن عائشة رضي الله عنها.

(3) عبارة (وهو يطوف خلفها) يقابلها في (ك): (خلفها يطوف).

(4) رواه البخاري: 7/ 48، في باب شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة، من كتاب الطلاق، برقم (5283) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 30.

(6) كلمتا (إلى أنه) يقابلها في (ز): (أن).

(7) في (ز): (كانت).

(8) قوله: (فذهب مالك والشافعي إلى أنه لا خيار لها... بكفؤٍ لها) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 713 والمعونة، لعبد الوهاب: 1/ 587.

وأما إذا عتقت تحت حر؛ فلا خيار لها؛ لأنَّ حرمتها ليست بزائدة على حرمة الزوج؛ إذ هو مساوٍ لها في الحرمة[1] والكمال، لا فضيلة لها عليه[2]، ولا نقص عليها أن تكون تحته؛ فلم يكن لها خيار.

(والفراق في ذلك طلاق).

قال الأبهري: لأنه صار بيدها ما كان بيد الزوج من الفراق[3]، وذلك هو الطلاق، وجَعَلَهُ إليها النبي ﷺ، كما لو جعل الزوجُ ذلك إليها بالتمليك أو الخيار ثم اختارت نفسها؛ كان ذلك طلاقًا، فكذلك ما جعل لها[4] رسول الله ﷺ من الخيار يكون[5] طلاقًا.

ولأنَّ الفسخ هو ما كان عن غلبةٍ لا عن اختيار؛ إذْ لها المقام مع زوجها، بخلاف ملك أحد الزوجين لصاحبه.

واختُلف هل هي طلقة بائنة؟ أو رجعية؟

فالمشهور من المذهب أنها بائنة؛ لأنها لو كانت رجعية لم يفدها الخيار شيئًا[6].

وقال مالك في "مختصر [ز: 578/ ب] ما ليس في المختصر": هي رجعيَّة وله الرجعة إذا أعتق في العدة؛ لأنها إنما طلِّقت عليه بسبب عيبه، فإذا زال عيبُه؛ صحَّت رجعته[7].

---

(1) في (ز): (الحرية).

(2) قوله: (وأما إذا عتقت تحت... عليه) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 7/ 190.

(3) قوله: (واختُلف إذا كانت تحت حرٍّ هل لها خيار) إلى قوله: (بيد الزوج من الفراق) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 30 ولم ينسبه للأبهري.

(4) في (ز): (إليها).

(5) في (ك): (ويكون).

(6) قوله: (فالمشهور من المذهب أنها بائنة... الخيار شيئًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 587 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 164.

(7) قوله: (وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر... صحَّت رجعته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2675 و2676.

قال ابن يونس: فإن عتقت وهي حائض؛ أوقفت ولم تختر[1] حتى تطهر؛ لأنَّ فراقها طلاق، والطلاق لا يوقع في الحيض.

فإن أعتق زوجها قبل أن تطهر؟

فقال ابن القاسم في "العتبية": لا يقطع ذلك حكم خيارها، ولها الخيار إذا طهرت؛ لأنه حقٌّ وجب لها قبل عتقه، وإنما مُنعت من إيقاعه لأجل حيضتها[2].

قال ابن يونس: ولو قيل: (لا خيار لها) لرأيتُه صوابًا؛ لأنَّ الزوج عُتق قبل اختيارها، فصارت حُرمتُه كحُرمتها؛ فوجب سقوط خيارها[3].

(وقد اختلف قوله، هل لها أن تطلِّق نفسها عليه[4] تطليقتين؟ أم ليس لها أن تطلِّق نفسها إلَّا تطليقة[5] واحدة؟ فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنها بالخيار فيما توقعه من عدد الطلاق.

والأخرى أنه ليس لها أن تطلِّق نفسها إلَّا تطليقةً واحدة، وهي تطليقة بائنة ليس له عليها رجعة)[6].

قال عبد الوهاب: فوجه قوله: (**إنها بالخيار فيما توقعه من عدد الطلاق**) هو أنها ملكت ما ملك الزوج من أمرها، فكان لها أن توقع ما كان له أن يوقعه.

ووجه قوله: (**إنه ليس لها أن توقع أكثر من واحدة**) هو أن الغرض زوال العصمة، فإذا حصل [ك: **24**/ ب] زوال العصمة بالواحدة، فإيقاع طلقتين[7] مضرةٌ على الزوج من غير منفعة.

---

(1) في (ز): (تخير).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **5/ 283**.

(3) عبارة (فوجب سقوط خيارها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في جامع ابن يونس. و الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 165**.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (تطليقة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 103** و**104** و(العلمية): **2/ 50**.

(7) كلمتا (فإيقاع طلقتين) يقابلهما في (ز): (فإيقاعها تطليقتين).

واختلف في هذه الطلقة هل هي رجعية؟ أو بائنة[1]؟

والصحيح من المذهب أنها بائنة.

قال عبد الوهاب: وإنما كانت بائنة؛ لأنه خيارٌ في زوال العصمة كالخلع، ولو كان له الرجعة؛ لم يفدها الخيارُ شيئًا[2].

[حكم وطء العبد زوجته الأمة بعد علمها بعتقها أو قبل علمها]

(وإن طلَّقت نفسها واحدةً، ثم أعتق الزوج[3] في عدتها؛ فليس له عليها رجعة.

وإذا وطيء العبد زوجته بعد عتقها وقبل عِلمِها؛ لم يسقط خيارها، وإن وطئها بعد علمها بعتقها؛ سقط خيارها.

وكذلك إذا قبَّلها أو باشرها[4]، وذلك إذا كانت مطاوعةً له، فأمَّا إذا أكرهها على الوطء، أو على[5] المباشرة؛ فإنه لا يسقط خيارها، وسواء كانت عالمةً بحكم الخيار أو جاهلةً به)[6].

أما قوله: **(وإذا طلَّقت نفسها واحدةً ثم أعتق الزوج[7] في عدتها؛ فليس له عليها رجعة)** فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الطلاق الذي أوقعته بائن، والرجعةُ إنما تكون في الطلاق الرجعي لا في الطلاق[8] البائن.

وأما قوله: **(وإذا وطئ العبد زوجتَه بعد عتقها وقبل علمها؛ لم يسقط خيارها)** فإنما

---

(1) كلمتا (رجعية أو بائنة) يقابلهما في (ك): (بائنة أو رجعية) بتقديم وتأخير.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 587** و**588** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 164**.

(3) في (ك): (زوجها).

(4) عبارة (وكذلك إذا قبَّلها أو باشرها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) حرف الجر (على) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 104** و(العلمية): **2/ 50**.

(7) في (ك): (زوجها).

(8) الجار والمجرور (في الطلاق) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

قال ذلك؛ لأنه حقٌّ ثبتَ لها فلا يسقط إلَّا برضاها.

وأما قوله: (**وإن وطئها[1] بعد علمها بعتقها؛ سقط خيارها**) فالأصل في ذلك ما خرجَّه أبو داود عن [ز: **579**/ أ] عائشة رضي الله عنها أن بريرة عتقت وهي عند مغيث - عبد لآل أبي أحمد - فخيَّرها رسول الله ﷺ، وقال: «**إِنْ قَرِبَكِ فَلَا خِيَارَ لَكِ**»[2].

ولأنها إذا أمكنته من نفسها فقد رضيَت بإبقائها صحبته[3]؛ فلا خيار لها.

وكذلك إذا قبَّلها أو باشرها، وهذا إذا أمكنته من نفسها بعد عتقها وبعد علمها بأن لها الخيار.

قال اللخمي: واختلف إذا قالت: (علمتُ بالعتق وجهلتُ أن لي الخيار) هل تُصدَّق؟ أم لا؟

فقال مالك مرةً: لا تُصدَّق[4].

وقال مرةً: تُصدَّق.

قال اللخمي: وهو أحسَن، ولعل حديث بريرة مشهور عندهم بالمدينة، ولا يحكم إلا بأنها علمت، وهذا لا يعرفه إلا أهل العلم، ولا يعرفه العوام من الرجال فكيف النساء؟!

فإن اختلفا في المسيس بعد العتق، فقالت: لم يُصبني، وقال: بل[5] أصبتُها، فإن اعترفتْ بالخلوة؛ كان القولُ قولُه مع يمينه، وإن أنكرتها؛ كان القول قولها مع يمينها، وإن تصادقا على الوطء، واختلفا في العلم بالعتق، فقال لها: كنتِ عالمةً بالعتق، وقالت: لم أعلم بالعتق[6]؛ صُدِّقت.

---

(1) كلمتا (وإن وطئها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 271**، في باب حتى متى يكون لها الخيار؟، من كتاب الطلاق، برقم **(2236)**.

والدارقطني في سننه: **4/ 449**، برقم **(3775)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) كلمتا (بإبقائها صحبته) يقابلهما في (ك): (ببقائه صحبتها).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 33**.

(5) في (ك): (قد).

(6) كلمة (بالعتق) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

[ك: 23/ أ] قال ابن المواز: بغير يمين[1].

وأما قوله: (**فإن[2] أكرهها على الوطء أو المباشرة[3]؛ فإنه لا يسقط خيارها**) لأنَّ ذلك لا دليلَ فيه على رضاها؛ إذ هي مُكرَهة، وقد قال النبيُّ ﷺ: «**حُمِلَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[4].

وقال تعالى: ﴿**إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ**﴾ [**النحل: 106**]، فثبت بذلك أن فِعل المكرَه لا يلزم به حكم.

فإن اختلفا في الوطء بعد تصادقهما عليه، فقال: كنتِ طائعةً، وقالت: بل كنتُ مكرَهةً؛ فالقول قول الزوج[5].

[في الأمة تعتق وهي تحت حرٍّ أو عبدٍ]

(**ولا خيار لها إذا عتقت تحت الحر، وإذا عتقت تحت العبد، ثم عتق زوجها قبل اختيارها لنفسها؛ سقط خيارها**)[6].

قال الأبهري: وإنما قال: لا خيار لها إذا عتقت تحت الحر؛ فلأنَّ[7] الحرَّ مساوٍ لها في الحرمة والكمال والأحكام، لا فضيلة[8] لها عليه[9]، ....

---

(1) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 240**.
والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2677** و**2678**.

(2) كلمة (فإن) يقابلها في (ك): (فأما إذا).

(3) كلمتا (أو المباشرة) يقابلهما في (ز): (والمباشرة).

(4) تقدم تخريجه في كتاب الطهارة: **51/1**.

(5) قوله: (فإن اختلفا في الوطء بعد تصادقهما... قول الزوج) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2678** وبنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **5/ 32**.

(6) في (ك): (اختيارها).
والتفريع (الغرب): **2/ 104** و(العلمية): **2/ 50**.

(7) عبارة (قال الأبهري: وإنما... فلأن) يقابلها في (ز): (وإنما قال ذلك في الحر؛ لأن).

(8) في (ز): (فضل).

(9) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه ولم يعزه إليه ابن بطَّال في شرح صحيح البخاري: **7/ 190**.

ولا نقص عليها[1] أن تكون تحته، كما عليها نقص أن تكون تحت عبدٍ؛ فلهذه العلة لم يكن لها خيار.

قال الأبهري: ولا فَصْل بين[2] أن يكون حرًّا أو يصير حرًّا بعد عتقها، وقبل اختيارها في أنه لا اختيار لها؛ لأنه قد صار مساوٍ لها في الحرية والحرمة والكمال وأحكام[3] الزوجية، وقد تقدَّم الكلام في هذه المسألة، فأغنى عن إعادته[4].

[اختيار الأمة نفسها قبل الدخول يُسقط صداقها]

(فإن كان اختيارها لنفسها قبل الدخول بها؛ فليس لها شيءٌ من صداقها، وإن كان بعد الدخول بها؛ فلها صداقها)[5].

وإنما لم يكن لها شيءٌ إذا كان اختيارها لنفسها قبل الدخول بها؛ لأنَّ الفرقة من قِبَلها جاءت[6].

قال الأبهري: ولأنها [ز: **579**/ ب] هي السبب في منع زوجها من وطئها والاستمتاع بها[7]، فلم يكن لها مهرٌ بدلالة أن المرأة إذا ارتدَّت قبل الدخول بها؛ فلا شيء لها من المهر، ولا خلاف في ذلك نعلمه.

وإن كان بعد الدخول بها؛ فلها صداقها؛ لأنها قد استحقته بالمسيس.

قال مالك: وإذا طلَّق العبد امرأته ثم عتقت؛ فلها الخيار ما دامت في عدتها، فإن

---

(1) في (ز): (لها).

(2) كلمة (بين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (والكمال وأحكام) يقابلهما في (ز): (وكمال أحكام).

(4) انظر النص المحقق: **199/7**.

(5) جملة (وإن كان بعد الدخول بها؛ فلها صداقها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

التفريع (الغرب): **2/ 104** و(العلمية): **2/ 50**.

(6) قوله: (وإنما لم يكن لها شيءٌ إذا كان... قِبَلها جاءت) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **5/ 32**.

(7) عبارة (وطئها والاستمتاع بها) يقابلها في (ز): (الاستمتاع بها والوطء).

اختارت نفسها؛ فقد بانت منه؛ لأنَّ طلاقه اثنتان[1].

قال الأبهري: وإنما كان لها أن تختار إذا كانت في العدة؛ فلأنَّ أحكامها[2] أحكام الزوجات إذا كانت في عدَّةٍ من طلاق رجعي، فإن اختارتْ نفسَها؛ فقد بانت منه، ولا تحلُّ له حتى تنكح زوجًا غيره.

[في تزويج السيد عبدَه أمته]

(وإذا زوَّج الرجلُ عبدَه أمتَه[3]؛ فليس له أن يفسخ نكاحه، والطلاق إلى[4] العبد [ك: 22/ ب] **دون السيد، وإذا طلَّق العبدُ زوجته؛ فله الرجعة، وليس للسيد منعه منها، ولا إجبارُه عليها.**

وإذا باع السيدُ العبدَ والأمةَ جميعًا أو أحدهما؛ فالنكاح والبيع صحيحان، فإن كان المشتري عالمًا بالنكاح؛ فهو عيبٌ قد رضي به، وإن كان جاهلًا بالنكاح؛ فهو عيبٌ وله الرد به[5]، ولا سبيل له[6] إلى فسخ النكاح بحال)[7].

وإنما كان الطلاق بيد العبد دون السيد؛ لأنه بالعقد[8] مَلَكَ نكاحها فلا شيء للسيد من فسخ نكاحه، وله الرجعة وإن كره ذلك السيد، فإن السيدَ لمَّا ملَّكه[9] النكاح فقد

---

(1) كلمة (وإن كان بعد الدخول بها؛ فلها... طلاقه اثنتان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
قول الإمام مالك بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 283.

(2) كلمة (أحكامها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (عبدَه أمتَه) يقابلهما في طبعة دار الغرب والعلمية: (عبدَه أو أمتَه).

(4) كلمتا (والطلاق إلى) يقابلهما في (ز): (والطلاق في ذلك إلى)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) جملة (فهو عيبٌ وله الرد به) يقابلها في (ز): (فله الخيارُ في الرد)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (بحال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 104 و(العلمية): 2/ 50 و51.

(8) كلمة (بالعقد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) جملة (نكاحها فلا شيء للسيد من... لما ملَّكه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

ملَّكه أحكام النكاح، ومن أحكام النكاح الرجعة بعد الطلاق.

وأما قوله: (**ومن زوَّج عبده من أمته، ثم باعهما جميعًا أو أحدهما؛ فالنكاح والبيع صحيحان**) إلى آخر ما ذكره، فقد تقدَّمت هذه المسألة في كتاب النكاح، فأغنى عن إعادته[1].



(1) انظر النص المحقق: **7/316**.

بابُ السنة في عدد الطلاق

(وطلاق السُّنة تطليقة واحدةٌ في طُهرٍ من غير جماع)[1].

والأصل في الطلاق الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229]، فوردت هذه الآية بيانًا لعدد الطلاق وحصره[2].

وقال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: 230].

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، أي: لقبل[3] عدتهنَّ، وهي قراءة ابن عمر[4]، فبيَّن الله بهذه الآية وقت الطلاق.

وأما السُّنة؛ فما خرَّجه النسائي وأبو داود عن عمر رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا»[5]، فثبت بما تقدَّم أن الطلاق له أصلٌ في الشرع.

وأما الإجماع؛ فلا خلاف فيه بين المسلمين[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 73 و(العلمية): 2/ 3.

(2) جملة (فوردت هذه الآية بيانًا لعدد الطلاق وحصره) جاءت متأخرة في نسختي (ز) و(ك) بعد قوله: (وقال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾)، وما أثبتناه موافق لما في تفسير ابن عطية.

وقوله: (فوردت هذه الآية بيانًا لعدد الطلاق وحصره) بنصِّه في تفسير ابن عطية: 1/ 306.

(3) في (ز): (لمثل)، وما رجحناه موافق لما في موطأ الإمام مالك.

(4) قوله: (وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ﴾... ابن عمر) بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 4/ 846.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 285، في باب المراجعة، من كتاب الطلاق، برقم (2283).

والنسائي: 6/ 213، في باب الرجعة، من كتاب الطلاق، برقم (3560) كلاهما عن ابن عباس عن ابن عمر رضي الله عنهم.

(6) جملة (وأما الإجماع؛ فلا خلاف فيه بين المسلمين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

[الطلاق البدعي]

(ولا يُطلِّق المرء في طهرٍ واحد ثلاث تطليقات[1]، فإن فعل ذلك؛ كانت الأولى للسُّنة والأخرتان للبدعة، وهما واقعتان.

ومن طلَّق امرأته ثلاثًا -طاهرًا كانت أو حائضًا-؛ لزمه ذلك، وكان مطلِّقًا لغير السُّنة)[2].

اعلم أن الطلاق على ضربين طلاق سُنة وطلاق بدعة.

فأمَّا طلاق السُّنة فأن يطلِّق الرجل زوجته[3] طلقةً واحدةً في طهرٍ [ز: **580**/ أ] لم يمس فيه، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، ولا يتبعها في ذلك طلاقًا[4].

وطلاقُ البدعة أن يُطلقها ثلاثًا في كلمةٍ واحدةٍ.

وإنما قلنا في طلاق السُّنة أن يكون في طهرٍ لم يمس فيه؛ لقوله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ [**الطلاق**: **1**]، وقرأ ابن عمر: (لقبل[5] عدتهنَّ[6]).

ولأنه إذا وطئها في ذلك الطهر ثم طلَّقها؛ فقد[7] التبستْ عليها العدَّة؛ لأنها قد تحمل فتعتدُّ بالوضع، وقد لا تحمل فتعتدُّ بالأقراء؛ فكُره له ذلك[8].

قال [ك: **21**/ أ] الأبهري: وإنما قال مالك: (لا يطلقها بعد كل حيضة تطليقة)؛ فلأن

---

(1) عبارة (طهرٍ واحد ثلاث تطليقات) يقابلها في (ز): (طلقةً) وفي (ك): (كل طهر طلقة)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2**/ **73** و(العلمية): **2**/ **3** و**4**.

(3) في (ك): (امرأته).

(4) قوله: (طلاق السُّنة: فأن يطلِّق الرجل... ذلك طلاقًا) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **2**/ **419** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2**/ **135**.

(5) في (ز): (لمثل).

(6) قول ابن عمر بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: **4**/ **846**.

(7) كلمة (فقد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) قوله: (وإنما قلنا في طلاق السُّنة: أن يكون في طهرٍ... له ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **561**.

ذلك ليس بطلاق سنة؛ بل طلاق السُّنة ما أرشد الله تعالى إليه بقوله: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: 1]، وهو أن يكون طلاقًا رجعيًا، ثم لا يتبعها طلاقًا في ذلك الطهر ولا عند كل[1] طهر؛ لأنه يُضيِّق على نفسه، ولعل نفسه[2] أن يتبعها فيتزوجها قبل زوج، فمتى طلَّقها ثلاثًا مجتمعات أو مفترقات؛ لم تحل له إلَّا بعد زوج، وذلك مكروهٌ؛ لأنه ضيَّق على نفسه ما وسَّعه الله عليه.

وإنما قال: (إن طلاق البدعة أن يطلِّقها ثلاثًا في كلمة واحدةٍ)؛ فلما رُوي عن[3] النبيِّ ﷺ أنه[4] نهى عن إيقاع الثلاث في كلمةٍ واحدة[5].

وفي الحديث: أرأيتَ يا رسول الله إن طلَّقها ثلاثًا؟ قال: «**بَانَتْ مِنْكَ، وَعَصَيْتَ رَبَّكَ**»[6].

وفائدة وصفه بأنه طلاق سُنة هو أنه واقعٌ على الوجه الذي أمر الشرع بإيقاعه عليه.

وفائدة وصفه أنه للبدعة وقوعه على الوجه الذي مَنَع الشرع إيقاعَه عليه.

فأمر الله سبحانه المطلِّق أن يوقع الطلاق[7] في حالٍ تعتدُّ فيه، وذلك حالُ الطهر.

وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه: أنه طلَّق امرأتَه وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فقال: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وإِنْ**

---

(1) كلمة (كل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (ولعل نفسه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) في (ز): (أنَّ).

(4) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) لعله يشير للحديث الضعيف الذي رواه النسائي: 6/ 142، في باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ، من كتاب الطلاق، برقم (3401) عن محمود بن لبيد رضي الله عنه قال: أُخْبِرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا، فَقَامَ غَضْبَانًا ثُمَّ قَالَ: «أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ؟» حَتَّى قَامَ رَجُلٌ وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا أَقْتُلُهُ؟.

(6) رواه أبو عوانة في مستخرجه: 3/ 144، برقم (4507)،

وأصله: رواه مسلم: 2/ 1094، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم (1471) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) كلمتا (يوقع الطلاق) يقابلهما في (ز): (يطلق).

شَاءَ أَمْسَكَ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ ﷻ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»[1].

فمفهوم هذا أن الطلاق في غير الطهر طلاقًا لغير السُّنة، ولأنَّ طلاق الحائض محرَّمٌ بالإجماع، وما كان محرَّمًا لا يكون للسُنة.

[2] إذا ثبت هذا؛ فالسنة والبدعة يرجعان إلى أمرين الوقت والعدد.

فأما الوقت فأن يطلِّق في طهرٍ لم يمس فيه.

وأما العدد فأن يطلقها واحدة، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، ثم لا يتبعها طلاقًا، فمتى انخرم شيءٌ من هذه الأوصاف؛ كان للبدعة[3].

واختُلف هل يجوز أن يطلِّقها في كل طهرٍ مرة ما لم يرتجع؟

فإن ارتجع وهو يريد أن يطلِّق؛ فلا ينبغي له ذلك؛ لأنه يطوِّل عليها العدة، وفي هذا نزل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ﴾ [البقرة: **231**][4].

فوجه كراهة مالك لذلك هو أنه ليس بطلاق السنة الذي[5] أمر الله تعالى به؛ لأنَّ طلاق السنة أن يطلِّقها في كل طهرٍ مرة، ثم لا يتبعها طلاقًا، وهذا بخلاف ذلك؛ لأنه بإيقاع [ك: **21**/ ب] الثالثة في الطُهر الثالث لا يمكنه الارتجاع وهي في العدة، ولم تحل له إلَّا بعد زوج، فأشبَّه إيقاع الثلاث في كلمةٍ واحدةٍ.

---

(1) رواه مالك في موطئه: **4/ 830**، في باب ما جاء في الأقراء، في عدة الطلاق، وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق، برقم (**517**).

ومسلم: **2/ 1094**، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم (**1471**) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو لوحة واحدة.

(3) في (ز): (سُنةً).

من قوله: (وفائدة وصفه بأنه طلاق سُنة هو) إلى قوله: (هذه الأوصاف؛ كان للبدعة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 560** و**561**.

(4) قوله: (فإن ارتجع وهو يريد أن يطلِّق... ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 88**.

(5) في (ك): (التي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

ووجه قول أشهب هو أنه ليس في ذلك تطويل عدة، فأشبَّه الطلاق الرجعي[1].

وأما قوله: (**ومن طلَّق امرأته ثلاثًا -طاهرًا كانت أو حائضًا- لزمه ذلك، وكان مطلِّقًا لغير السُّنة**) فالأصل في لزومه قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [**البقرة: 229**].

وخرَّج أبو داود عن أبي رزين الأسدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ، فقال يا رسول الله: أرأيت قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ فأين الثالث؟ قال: «**تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**»[2].

إذا ثبت هذا؛ فلا يخلو المطلِّق ثلاثًا إمَّا أن يوقِعَ ذلك في مرةٍ واحدةٍ، أو في مرارٍ متعددة، فإن أوقع الثلاث في مرارٍ متعددة؛ فلا خلاف في لزوم ذلك عليه، وإن أوقع ذلك في مرة واحدة؛ فالمشهور من المذهب لزوم ذلك.

وذكر أبو محمد في "نوادره" أنها تكون واحدة.

واستدل أصحابنا على لزوم ذلك بقوله تبارك وتعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾ [**الطلاق: 1**] يعني: أن المطلِّق قد يحدث له ندم فلا يمكنه تلافيه؛ لوقوع البينونة[3].

وخرَّج الدارقطني عن حفص بن المغيرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه طلَّق امرأته فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا على عهد رسول الله ﷺ ثلاثًا في كلمةٍ واحدةٍ، فأبانها منه النبي ﷺ[4].

قال الأبهري: وإنما كره له أن يطلِّق ثلاثًا؛ لأنه قد ضيَّق على نفسه ما وسعه الله عليه؛ إذ قد يحدث له ندمٌ فلا يمكنه مراجعة؛ لوقوع البينونة.

فإن قيل: لو كان مكروهًا لهذه العلة؛ لجاز أن يطلِّق اثنتين بكلمة واحدة؛ لأنَّ له

---

(1) قوله: (فوجه كراهة مالك لذلك: هو أنه ليس... الطلاق الرجعي) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 8**.

(2) رواه أبو داود في مراسيله، ص: **189**، برقم (**220**) عن أبي رزين الأسدي رَحِمَهُ اللَّهُ.

(3) قوله: (واستدل أصحابنا على لزوم ذلك بقوله تبارك وتعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ﴾... لوقوع البينونة) بنصِّه في المعلم، للمازري: **2/ 191**.

(4) رواه الدارقطني في سننه: **5/ 23**، برقم (**3922**) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن رَحِمَهُ اللَّهُ.

الرجعة، وذلك مكروهٌ عندكم!

قيل له: إذا جمع تطليقتين؛ فقد قطع أحد الرجعتين، وذلك مكروهٌ كما يقطع كل رجعة بالطلاق الثلاث.

فإن قيل: قد قال الله ﷻ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ فإن شاء جمع وإن شاء فرَّق!

قيل له: إنما أعلمنا الله ﷻ بهذا عدد الطلاق وكم مبلغه، ثم بيَّن لنا كيف يطلِّق في سورة الطلاق بقوله ﷻ: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾ [الطلاق: 1] فندبنا إلى ألَّا نجمع الطلاق كله؛ لأنَّ بجمعه تزول الرجعة التي جعلها الله لنا ووسع بها علينا.

فإن قيل: فجوز في غير المدخول بها أن يطلِّق ثلاثًا؛ إذ لا رجعة فيها!

قيل له: سنة الطلاق في المدخول بها [ك: 20/ أ] وغير المدخول بها واحدة، ولأنه إذا طلَّقها ثلاثًا لم يقدر أن يتزوجها إلَّا بعد زوج، فقد ضيَّق على نفسه؛ لأن المدخول بها يُكرَه جمع الطلاق الثلاث فيها؛ لوجهين:

أحدهما قطع الرجعة.

والأخرى لامتناع ألَّا يتزوجها إلَّا بعد زوج، وغير المدخول بها يُكرَه لمعنى واحد، وهو أنها لا تحل له إلَّا بعد زوج، وكذلك إذا جمع فيها تطليقتين؛ كره له؛ لأنه ضيَّق على نفسه ما وسع الله له؛ لأنه قادرٌ أن يبتها بواحدة، ثم إن تزوجها بقيت عنده على اثنتين، وله في ذلك سعة، وفي جمعه تطليقتين ضيَّق على نفسه، وذلك مكروه.

وقد كره جمع الطلاق الثلاث جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم ابن مسعود[1] وابن عمر رضي الله عنهما[2].

---

(1) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 395، برقم (11343) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(2) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو لوحة واحدة.

وقوله: (وقد كره جمع الطلاق الثلاث جماعة... وابن عمر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 557.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 395، برقم (11344).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 61، برقم (17792) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا طُلِّقَتْ، وَعَصَى رَبَّهُ" وهذا لفظ عبد الرزاق.

[حكم الطلاق في الحيض والنفاس]

(ومن طلَّق امرأته نفساء أو حائض طلقة واحدة[1]؛ لزمه ذلك، وكان مطلِّقًا لغير السُّنة[2]، وأُمر فيها بالرجعة، وإمساك المرأة حتى تطهُر، ثم تحيض، ثم تطهر الطهر الثاني، فإن شاء أمسك، وإن شاء طلَّق قبل أن يمس)[3].

الطلاق في الحيض والنفاس ممنوعٌ؛ إلا أنه إذا وقع؛ لزم[4].

والأصل في منعه الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، فأمر الله تعالى من أراد أن يوقع[5] الطلاق أن يوقعه في حالٍ تعتد فيه[6].

أما السُّنة [ز: 580/ ب] فما خرَّجه مسلم عن ابن عمر أنه طلَّق امرأته، وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أَنْ يُرَاجِعَهَا ثُمَّ يُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ عِنْدَهُ حَيْضَةً أُخْرَى، ثُمَّ يُمْهِلَهَا حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ حَيْضِهَا، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا حِينَ تَطْهُرُ مِنْ[7] قَبْلِ أَنْ يُجَامِعَهَا: «**فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**»[8].

---

(1) كلمتا (طلقة واحدة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) عبارة (مطلِّقًا لغير السُّنة) يقابلها في (ك): (للبدعة).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 73 و(العلمية): 2/ 4.

(4) قوله: (الطلاق في الحيض والنفاس ممنوعٌ، إلا أنه إذا وقع؛ لزم) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 422 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 106.

(5) كلمتا (أن يوقع) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) في (ك): (به).

قوله: (فأمر الله تعالى من أراد أن يوقع... تعتد فيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 561 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 5.

(7) جملة (من حيضتها، فإن أراد أن... تطهر من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 58، في باب ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: 228] في العدة، وكيف يراجع المرأة إذا طلقها واحدة أو ثنتين، من كتاب الطلاق، برقم (5332).

ومسلم: 2/ 1093، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم (1471) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وفي بعض طرق الحديث: وقرأ النبيُّ ﷺ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ لِقبل[1] عِدَّتِهِنَّ[2].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة في تحريمه، وهذا إذا كانت مدخولًا بها.

واختُلِفَ إذا كانت غير مدخولٍ بها، هل يجوز وقوع الطلاق في الحيض؟ أم لا؟

فأجازه ابن القاسم[3]؛ لأن العلَّة في المنع إنما هو لخوف[4] التطويل في العدة، وغير المدخول بها لا عدَّة عليها.

[5] وكرهه أشهب[6]؛ لأنه ممنوع شرعًا، فيمنع وإن لم تكن عدَّة[7].

واستدل الأبهري على لزومه إذا وقع بقوله تعالى: [ك: 20/ ب] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49] فجعل تعالى الطلاق إلى الأزواج، فإذا طلقوا لزمهم الطلاق في أي حال طلقوا من طهرٍ أو حيض؛ إلَّا أن تقوم دلالة على المنع من ذلك، ولم تقم دلالة عليه، ولأنَّ الطلاق شيء يخرجه عن ملكه كالمال، فلزمه سواءٌ كان مطيعًا بإخراجه أو عاصيًا.

ومما يدل على أن الطلاق في الحيض يقع ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلَّق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فقال: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا**»[8]، والرجعة لا تكون إلَّا بعد وقوع الطلاق.

قال الأبهري: ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: طلَّقت امرأتي وهي حائض، فذكر

---

(1) في (ز): (لمثل).

(2) رواه الشافعي في مسنده، ص: 101.

والطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 51، برقم (4457) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 422 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 90.

(4) في (ك): (خوف).

(5) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(6) قوله: (وكرهه أشهب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 90.

(7) قوله: (واختُلف إذا كانت غير مدخولٍ بها... تكن عدَّة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2186 و2187.

(8) تقدم تخريجه في الطلاق البدعي واقعٌ من كتاب الطلاق: 210/7.

ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فقال: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا**»، فقال له عمر: أتعتد بتلك التطليقة؟ قال: «**نعم**»(1).

وإنما قلنا: يُكرَه على رجعتها إذا طلَّقها في حال الحيض أو النفاس؛ فلأنه قد طوَّل عليها بذلك حيث طلَّقها في حال لا تعتد به وأضرَّ بها، فأُكْرِه على رجعتها؛ لهذه العلة(2).

فإن قيل: لمَ كانت الرجعة حقًّا للزوج وله أن يراجع أو يترك؟

قيل له: هذا إذا طلَّقها في حالٍ تعتد به، فأمَّا إذا طلقها في حال لا تعتد به؛ فقد أضرَّ بها؛ فوجب أن يزال ضرره عنها بأن ترد إليه ويلزمه الطلاق وإن كره؛ عقوبة للفعل الذي فعل، كما عوقب القاتل عمدًا بالمنع من الميراث عقوبة لما فعله من استعجاله قبل وقته، والله أعلم.

وإنما منع أن يطلق في الطهر الذي يلي الحيض الذي أوقع الطلاق فيه؛ لأنه لمَّا تعدَّى بإيقاعه للطلاق حيث نهي عنه؛ أُدِّب بأن مُنع من الطلاق في وقتٍ كان له أن يوقعه فيه، كما منع المريض من أن يطلِّق في مرضه، فإذا طلَّق في مرضه؛ عوقب بأن ترثه زوجته(3).

[طلاق الحامل واليائسة والصغيرة]

(وتطلَّق الحامل والمؤيسة والصغيرة متى شاء طلقةً واحدة، ولا يتبعها طلاقًا في العدة، وله الرجعة ما دامت فيها)(4).

---

(1) رواه مسلم: 2/ 1096، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم (1471) عن ابن عمر رضي الله عنهما: إِنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَأَتَى عُمَرُ النَّبِيَّ ﷺ، فَسَأَلَهُ: «فَأَمَرَهُ أَنْ يَرْجِعَهَا، ثُمَّ تَسْتَقْبِلَ عِدَّتَهَا». قَالَ: فَقُلْتُ لَهُ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، أَتَعْتَدُّ بِتِلْكَ التَّطْلِيقَةِ؟ فَقَالَ: «فَمَهْ، أَوَ إِنْ عَجَزَ وَاسْتَحْمَقَ؟».

(2) قوله: (وإنما قلنا: يُكرَه على رجعتها... لهذه العلة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 563.

(3) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز)، والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 73 و(العلمية): 2/ 4.

أما قوله: (**وتطلق الحامل والمؤيسة والصغيرة**[1] **متى شاء**) فالحامل تنقسم قسمين: حاملٌ لا ترى دم الحيض في حال حملها، وحاملٌ ترى دم الحيض في حال حملها.

فأما الحامل التي لا ترى دم الحيض في حال حملها؛ فيطلقها[2] متى شاء؛ لأنَّ عدتها وضع الحمل.

وأما الحامل التي ترى دم الحيض في [ك: **19**/ أ] حال حملها، فذكر اللخمي فيها[3] قولين[4].

قال أبو محمد عبد الوهاب: يتخرج على القولين في غير المدخول بها[5].

وذكر عن أبي عمران في الحامل تحيض أنَّ للزوج أن يُطلقها في حال حيضتها[6]؛ لأن عدتها بوضع الحمل، وإنما كره الطلاق في الحيض؛ لما فيه من تطويل العدة، وذلك منتفٍ في الحامل[7].

وأما قوله: (**والمؤيسة**) فلأنه طلاقٌ ليس فيه تطويل عدَّة، وكذلك الصغيرة؛ لأنَّ عدتها بالأشهر.

وأما قوله: (**طلقة واحدة ولا يتبعها طلاقًا في العدة**) فلأن هذا هو السُّنة، كما تقدَّم.

قال عبد الوهاب: وإنما منعنا أن يتبعها طلاقًا في العدة؛ لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [**الطلاق: 1**]، وهذا طلاقٌ لا يوجِب عدةً؛ فكان ممنوعًا[8].

---

(1) كلمتا (والمؤيسة والصغيرة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) في (ز): (فتطلق).

(3) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2186**.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 560**.

(6) في (ز): (حيضها).

(7) قوله: (وذكر عن أبي عمران في الحامل تحيض... في الحامل) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 14**.

(8) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 562**.

وأما قوله: (**وله الرجعةُ ما دامت فيها**)؛ فلقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: 228]، وهذا إشارة إلى العدَّة.

[ألفاظ الطلاق]

(والطلاق صريحٌ وكنايةٌ، فصريحه أنتِ طالق، أو الطلاق لي لازمٌ، أو عليَّ الطلاق، أو أنا طالقٌ منكِ، كل هذا[1] صريح.

وكنايته أنتِ عليَّ حرامٌ أو بتَّةٌ أو بائنٌ أو خليَّة أو بريَّة أو حبلك على غاربك أو اعتدِّي أو قد خلَّيتُكِ أو تركتكِ، هذا كله من كنايات الطلاق، وبعضُه أشدُّ تحريمًا من بعض)[2].

اعلم أن الطلاق يقع بالنطق، وبعمل الجارحة وإن لم يقارنه [ز: 581/ أ] النطق.

فأمَّا النطقُ فضربان صريحٌ وكنايةٌ:

فالصريحُ ما تضمَّن لفظ الطلاق على أي وجهٍ كان، مثل قوله: (أنتِ طالق) و(أنتِ[3] الطلاقُ) و(أنتِ مطلَّقة) و(أنا طالقٌ منكِ) وما أشبه ذلك؛ فإن[4] ذلك كله صريحٌ، فإن قرنه بعددٍ؛ وقع من العدد ما نواهُ واحدةً كانت أو اثنتين أو ثلاثًا، وإن أَطلقَ، فقال: أنت طالقٌ أو مطلَّقةٌ، وقال: لم أُرد شيئًا؛ فالظاهرُ أنه واحدةٌ؛ إلَّا أن يريد الثلاث.

وأما الكنايةُ فعلى ضربين كناية ظاهرة، وكناية محتملة غير ظاهرة.

فالظاهرة ما جرى العرفُ بالنطق بها، مثل قوله: أنتِ خليَّة أو بريَّة أو بائن[5] أو بتَّة أو حبلك على غاربك أو أنت حرام أو أنت عليَّ كالميتة والدم[6] ولحم الخنزير، وكذلك الفراقُ والسَّراحُ، واعتدِّي.

---

(1) كلمتا (كل هذا) يقابلهما في (ك): (هذا كله).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 74 و(العلمية): 2/ 4.

(3) كلمة (وأنتِ) يقابلها في (ز): (أو أنت).

(4) في (ز): (فلأن).

(5) كلمتا (أو بائن) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(6) كلمة (والدم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

فهذه الألفاظ إذا وردت على المدخول بها ابتداءً، أو عند سؤالها الطلاق؛ كانت طالقًا[1] ثلاثًا، ولم يُقبل منه أنه لم يُرد طلاقًا، ولا أنه أراد [ك: 19/ ب] دون الثلاث إلَّا في قوله: (اعتدِّي) إلَّا أن يكون على وجهِ الخلع؛ فيقبل منه ما يدَّعيه من الطلاق، أو يدَّعي أنه لم يُرد طلاقًا أصلًا وقد تكلَّم كلامًا[2] يصلح أن يكون جوابًا عنه على ما ادَّعاه؛ مثل أن يكون قد حبسها في دَينٍ له عليها، فسألته التخلية من حبسها، فيقول لها[3]: أنتِ مخلَّاة أو قد خلَّيتكِ.

وكذلك إن دفع لها[4] دنانير، وقال لها: اعتدي، وأراد الدنانير؛ فيُقْبَل منه ذلك.

وأما إن وردت هذه الألفاظ على غير المدخول بها، فإن قال: لم أُرد شيئًا؛ فالظاهر أنها[5] ثلاث، فإن ادَّعى أنه أراد دون الثلاث؛ قُبِل منه، وفي ألبتة خلافٌ، وكذلك الخليَّة في المدخول بها.

وأما الكناياتُ المحتملة، فكقوله[6]: (اذهبي) و(انصرفي) و(اخرجي)؛ فهذا يُقبل منه ما يدَّعي أنه أراد من طلاقٍ أو غيره من قليل العدد وكثيره.

وضربٌ ثالثٌ ليس من ألفاظ الطلاق ولا من كناياته، ولا محتملاته، مثل قوله: اسقني ماءً، أو ما أشبه ذلك، فإن ادَّعى أنه أراد الطلاق، فقيل: يكون طلاقًا، وقيل: لا يكون طلاقًا.

وأما العملُ بالجارحة؛ فنحو[7] أن تسأله الطلاق فيُشير إشارةً يُفهم منها[8] إجابتها إلى ما سألت، فإذا قال: (أردتُ الطلاق) قُبِل منه.

---

(1) في (ز): (طلاقًا).

(2) كلمتا (تكلَّم كلامًا) يقابلهما في (ز): (تقدَّم كلامٌ).

(3) كلمة (لها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ك): (إليها).

(5) كلمة (أنها) يقابلها في (ز): (أنه طلاق)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) كلمة (فكقوله) يقابلها في (ز): (مثل قوله).

(7) في (ز): (فيجوز)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) في (ز) و(ك): (منه)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

فالصريح ما تضمَّن لفظ الطلاق، والكناية غير ذلك.

ودليلنا على أن ما تضمَّن لفظ الطلاق كان صريحًا قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: 229]، وقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: 230][1].

(فأمَّا الحرام والخليَّة وألبتة[2] والبريَّة[3] والبائن[4]، فإنهنَّ كنايات عن الثلاث في المدخول بها، ويُنَوَّى فيما أراد بذلك من العَدد في غير المدخول بها، وقد قيل في (ألبتَّة) [ز: 581/ ب] خاصَّة من بين سائر الكنايات: إنه لا يُنَوَّى فيها في المدخول بها، ولا غير المدخول[5] بها.

وأما قوله: اعتدِّي، أو قد[6] خليتك، أو تركتك[7]؛ فإنه يُنَوَّى فيها؛ مدخولًا بها كانت[8]، أو غير مدخولٍ بها.

وقد اختلف قوله في الفراق إذا قال لها[9]: قد فارقتُك، هل هو صريحٌ أو كنايةٌ؟

فإن جعلناه صريحًا؛ فهو كقوله: أنت طالقٌ، وإن جعلناه كنايةً؛ لزم به[10] الطلاق، ورجع إلى نيته في عدده[11] في المدخول بها وغير المدخول بها، وكذلك السراح وهو إذا قال: قد سرحتك)[12].

---

(1) من قوله: (الطلاق يقع بالنطق وبعمل الجارحة، وإن لم يقارنه) إلى قوله: (ودليلنا على أن ما تضمَّن لفظ الطلاق كان صريحًا قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: 229]، وقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 570 و571.

(2) كلمة (والبتة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمة (والبريَّة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (والبائن) جاءت متقدِّمة في نسخة (ك) بعد قوله: (والخليَّة).

(5) عبارة (في المدخول بها ولا غير المدخول) يقابلها في (ز): (مدخولًا بها كانت أو غير مدخولٍ).

(6) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (أو تركتك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(8) كلمة (كانت) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمة (لها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) كلمتا (لزم به) يقابلهما في (ز): (لزمه).

(11) في (ز): (العدد).

(12) جملة (وكذلك السراح وهو إذا قال: قد سرحتك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في =

أما الحرام فإنه اختُلف فيمن قال لزوجته: أنت عليَّ حرامٌ، وأراد به الطلاق ماذا يلزمه؟

فقال مالك وابن القاسم: هو[1] ثلاثٌ، ويُقْبَل قوله: إنه أرادَ واحدةً قبل البناء، ولا ينوَّى بعده[2].

وقال ابن الماجشون: ثلاثًا ولا ينوَّى قبل البناء [ك: 18/ أ] ولا بعده[3].

وقال محمد بن عبد الحكم: أما التي لم يدخل بها فهي واحدة، وأما التي دخل[4] بها فهي ثلاث.

وذكر ابن خويز منداد عن مالك[5] أنها واحدة بائنة، وإن كانت مدخولًا بها[6].

فمن حمل ذلك على أقل العدد رأى أن الأصل استصحاب براءة الذمَّة، والأخذ بالمتيقَّن دون ما زاد، ومن حمل ذلك على أكثر العدد أخذ بالاحتياط في ذلك، واستظهارًا لصيانةِ الفروج، فكأن الاستباحة بالرجعة مشكوكٌ فيها، ولا تُستباح الفروج[7] بالشكِّ.

ومن نوَّاه قبل البناء ولم ينوِّه بعده رأى أن المقصود إنما هو البينونة، وذلك يحصل في غير المدخول بها بواحدة، بخلاف المدخول بها؛ فإنها لا تبينُ إلَّا بالثلاث[8].

=

طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): 2/ 74 و(العلمية): 2/ 5.

(1) في (ز): (إنه).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 99.

(3) جملة (ثلاثًا ولا ينوَّى قبل البناء ولا بعده) يقابلها في (ز): (هي ثلاثٌ قبل البناء وبعده).

(4) كلمتا (التي دخل) يقابلهما في (ز): (المدخول).

(5) الجار والمجرور (عن مالك) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) من قوله: (فقال مالك وابن القاسم: إنه ثلاثٌ) إلى قوله: (أنها واحدة بائنة، وإن كانت مدخولًا بها) بنصِّه في التبصرة، للخمي: 5/ 2737.

(7) كلمتا (تستباح الفروج) يقابلهما في (ز): (يُستباح الفرجُ).

(8) قوله: (فمن حمل ذلك... الثلاث) بنحوه في المعلم، للمازري: 2/ 195 و196.

قال اللخمي: والقول: إنها واحدة قبل الدخول[1] أحسن[2]؛ لأنها تحرم بالواحدة[3].

قال اللخمي: وأما الخليَّة فقد اختُلف فيمن قال لزوجته: (أنت خليَّة) ماذا يلزمه من العدد؟

فقال مالك: تلزمه الثلاث، وينوَّى في غير المدخول[4] بها أنها واحدة، ولا ينوَّى في المدخول[5] بها[6].

وقال محمد بن عبد الحكم: أمَّا[7] التي لم يدخل بها؛ فهي واحدة، وأما المدخول بها؛ فهي ثلاث.

وذكر[8] أبو الفرج عن أشهب أنه ينوَّى في المدخول بها[9].

وأما البريَّة؛ فقد اختُلِفَ فيمن قال لزوجته: (أنت بريَّة) ماذا يلزمه من العدد؟

فقيل: يلزمه الثلاث، وينوَّى في غير المدخول بها، ولا ينوَّى في المدخول بها.

وقيل: محمله في التي لم يدخل بها على الواحدة، وهو قول ابن عبد الحكم.

وحكى أبو الفرج عن أشهب أنه ينوَّى في المدخول بها.

وأما البائن فقد اختلف قوله[10] فيمن قال لزوجته: (أنت بائن) فقيل: يلزمه الثلاث، وينوَّى في غير المدخول بها، ولا ينوَّى في المدخول بها.

---

(1) عبارة (واحدة قبل الدخول) يقابلها في (ك): (قبل الدخول واحدة) بتقديم وتأخير.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2746.

(3) قوله: (لأنها تحرم بالواحدة) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 198.

(4) كلمتا (غير المدخول) يقابلهما في (ك): (التي لم يدخل).

(5) كلمتا (في المدخول) يقابلهما في (ك): (في غير المدخول).

(6) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 397.

(7) في (ز): (إن).

(8) في (ز): (وحكى).

(9) قوله: (وذكر أبو الفرج عن أشهب أنه ينوَّى في المدخول بها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 152.

(10) كلمة (قوله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

قال اللخمي: وهذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه.

وقيل: محمله في التي لم يدخل بها على الواحدة، وهو قول ابن عبد الحكم[1].

وأما ألبتَّة؛ فهي [ز: 582/ أ] كناية عن الثلاث في المدخول بها.

واختُلف في غير المدخول بها، فقال مالك مرةً: ينوَّى فيما أراد[2]، والمشهور من المذهب أنه لا ينوَّى.

فوجه القول بأنه ينوَّى فيما أراد من العدد؛ فلأنَّ الغرض بذلك إنما هو بتات[3] العصمة، وذلك يحصل بما نوى.

ووجه القول بأنه لا ينوَّى هو أن ألبتة كناية[4] عن الطلاق الثلاث، فلم يقبل منه ما أراده دونه[5].

وأما قوله: (**حبلُكِ على غاربك**) فهي ثلاثٌ في المدخول بها، ويحلف في التي لم يدخل بها [ك: 18/ ب] ما أراد إلَّا واحدةً، وتكون واحدة[6].

قال الأبهري: لأن قوله: (**حبلك على غاربك**) تشبيهًا لزوجته بالناقة المخلَّاة المسيَّبة، وتخليتها بهذا الوصف لا يكون إلَّا بالثلاث إذا كانت مدخولًا بها، فأمَّا إن كانت غير مدخولٍ بها، وقال: أردتُ واحدةً؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لاحتمال أن يكون كما قال؛ لأنها تخلو منه بواحدة.

وأما قوله: (اعتدِّي) فقال ابن القاسم فيمن قال لامرأته: اعتدِّي؛ فهي طالق واحدة[7].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2744 و2745.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 396 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 305.

(3) في (ك): (إبتات).

(4) في (ز): (كنايات).

(5) قوله: (فوجه القول بأنه ينوَّى فيما أراد من... أراده دونه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 219.

(6) قوله: (وأما قوله: (حبلُكِ على غاربك) فهي ثلاثٌ في... وتكون واحدة) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 509.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 101.

قال الأبهري: لأن قوله: (اعتدِّي) أي: قد صيرتكِ في الحال التي تعتدي فيها[1]، وذلك يكون بالطلقة الواحدة، فإن العدَّة تقع عقيب الطلاق، وذلك[2] أقلُّه تطليقة؛ فالقول قوله، فإن اتهم؛ حلف لجواز أن يكون الأمر على خلاف ما ذكر، ولا يقبل قوله[3] إنه لم يُرد به الطلاق؛ إلَّا أن يكون جوابًا لكلام قبله.

قال الأبهري: لأنَّ ظاهر قوله: (اعتدِّي) إذا لم يتقدمه قول، هو كناية عن الطلاق وعبارة عنه، فمتى ابتدأ القول بذلك؛ فهو الطلاق.

فإن قال: لم أرد إيقاع الطلاق[4] وإنما أردت تخويفها؛ لم يُقْبَل منه ذلك[5] كما لو قال لها ذلك في قوله لها: (أنتِ طالق) فلا يقبل منه.

قال اللخمي: وإن قال لها: أنتِ طالق اعتدِّي؛ كانت تطليقتين؛ إلَّا أن ينوي واحدةً[6].

وقال ابن عبد الحكم: إذا قال لها: أنتِ طالق اعتدي؛ فعليه طلقة واحدة.

قال اللخمي: وهو أبين؛ لأنَّ حقيقة اعتدي لم توضع للطلاق، وهذا رجلٌ طلَّق زوجته وأمرها أن تعتدَّ، فكان محمل قوله على ما وُضِع؛ إلَّا أن ينوي غير ذلك، وليس كذلك إذا قال لها: اعتدي ابتداءً؛ لأنه وإن كان أمرًا بالعدَّة؛ إلا أن مفهومه إذا طلَّق، ولا تجب عدة من غير طلاق[7].

وقال ابن القاسم في "العتبية": إذا قال لها: أنتِ طالق فاعتدي؛ فهي طلقتان إلَّا أن ينوي واحدةً[8]، وإذا قال لها: أنتِ طالق واعتدي؛ كانت طلقتان، ولا ينوَّى[9].

---

(1) في (ز): (بها).

(2) جملة (يكون بالطلقة الواحدة... وذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) جملة (فإن اتهم حلف لجواز... يقبل قوله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) جملة (فإن قال: لم أرد إيقاع الطلاق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) عبارة (لم يُقْبَل منه ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (وإن قال لها: أنتِ طالق... واحدةً) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 134.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2750 و2751.

(8) البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 130.

(9) قوله: (وإذا قال لها: أنتِ طالق... ينوَّى) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 223.

وأما إذا قال لها: (قد خلَّيتكِ)، فإنه اختلف فيها على ثلاثة أقوال:

أحدُها أن محمله على الثلاث قبل الدخول وبعده، وينوَّى في غير المدخول بها، ولا ينوَّى في المدخول بها.

وقيل: ينوَّى قبل البناء ولا ينوى بعد[1].

وقيل: محمله على واحدة قبل البناء وبعده[2].

وأما إذا قال لها: (قد تركتكِ) [ز: **582**/ ب] فهي تجري مجرى (خلَّيتكِ)[3].

وأما إذا قال لها[4]: (قد فارقتكِ)؛ فإنمَّا[5] اختلف فيه هل هو صريحٌ؟ أو كناية؟ فإذا جعلناه صريحًا، فهو كقوله: أنتِ طالق، وإذا جعلناه كنايةً؛ لزمه الطلاق، ورجع إلى نيته في عدده في المدخول بها وغير المدخول بها.

قال اللخمي: واختلف في [ك: **17**/ أ] العدد الذي يلزم فيه، فحمله مالكٌ مرةً على الثلاث قبل البناء وبعده؛ إلا أن ينوي واحدةً في غير المدخول بها.

وقيل: هي واحدة وإن دخل، إلَّا أن ينوي الثلاث.

وقال أشهب: هي ثلاث، ولا ينوَّى[6].

قال اللخمي: والقول بأنها واحدة؛ دخل بها أو لم يدخل أحسَن؛ لأن الطلاق والفراق واحد، ومن طلَّق فقد فارق.

قال الله ﷻ: ﴿أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾ [الطلاق: **2**]، ولم يأمر بالثلاث، وقال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: **130**][7].

---

(1) عبارة (ولا ينوَّى بعد) يقابلها في (ز) و(ك): (وبعده)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) قوله: (وأما إذا قال لها: قد خلَّيتكِ... وبعده) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2747**.

(3) قوله: (وأما إذا قال لها: قد تركتكِ... خلَّيتكِ) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **6/ 305**.

(4) عبارة (إذا قال لها) يقابلها في (ز): (قوله).

(5) في (ز): (فإنه).

(6) قوله: (فحمله مالكٌ مرةً على الثلاث قبل البناء وبعده... ولا ينوَّى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 152**.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2746**.

قال ابن الجلَّاب: (وكذلك السَّراح، وهو إذا قال: قد سرَّحتكِ)[1].

وقال ابن حبيب: هي ثلاثٌ في المدخول بها، وإن لم يدخل بها؛ فهي واحدة[2].

[فيمن قال لامرأته: أنت طالق]

(وإذا قال الرجلُ لامرأته: أنت طالق؛ فهي واحدة؛ إلَّا أن ينوي أكثر من ذلك؛ فيلزمه ما نواه، فإن أراد بطلاقه[3] ثلاثًا؛ لزمه ذلك)[4].

اعلم أن من قال لامرأته: (أنتِ طالق) لا يخلو من ثلاثة أوجه، إما أن يريد بها الواحدة، وإما أن يريد بها الثلاث، وإما أن لا يريد بها شيئًا بعينه.

فإن قال: أردتُ واحدةً؛ لزمه واحدة.

قال اللخمي: واختُلِفَ هل يحلف على أنه لم يُرد بها أكثر من ذلك؟

فقال ابن القاسم: لا يمين عليه[5].

قال الأبهري: لأنَّ ظاهر قوله: (أنتِ طالق) ليس يقتضي أكثر من واحدة فيلزمه ذلك، والقول قوله؛ لأنه[6] ليس ههنا ظاهر ينافي ما ذكره من نيته.

وقال مالك في كتاب المدنيين: ويحلَّف؛ لأنَّ لفظة طالق صفة للمرأة بالطلاق، فيصلح أن يكون لواحدة وأكثر منها، فاستظهر عليه باليمين احتياطًا.

وإن قال: (أردتُ بها الثلاث)؛ لزمه الثلاث.

واختَلَفَ العلماء إذا قال: أردت بذلك الثلاث[7] هل يكون مطلقًا بالنية؟ أو

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 74 و(العلمية): 2/ 5.

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): 5/ 2747.

(3) في (ز): (بطالق).

(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
و التفريع (الغرب): 2/ 74 و(العلمية): 2/ 5.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 159.

(6) في (ز) و(ك): (لأن)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) جملة (لزمه الثلاث، واختلف العلماء... الثلاث) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

باللفظة والنية[1]؟

فقال مالك: هو مطلقٌ باللفظ والنية[2].

وقال بعض العلماء: هو[3] مطلِّق بالنية.

قال اللخمي: والصواب ما قاله مالك؛ لأنَّ طالقًا صفة لحالها؛ أي: أنها صارت ذات طلاقٍ بواحدة[4] أو اثنتين أو ثلاث، ولهذا حَسُن فيه الاستفهام، فيقال لمن قال: امرأتي طالق: كم[5] طلقتها؟ ولو كان ذلك للواحدة لم يحسن فيه الاستفهام، ولم[6] يحسن قوله: أنتِ طالق ثلاثًا، ولكان بمنزلة القائل واحدة ثلاثًا[7].

وإن لم يرد بها شيئًا بعينه؛ فهي محمولةٌ على الواحدة.

[فيمن قال لزوجته: أنت طالق، ونوى شيئًا]

(ولو قال لها[8]: أنتِ طالق، وقال: أردتُ من وثاق، أو طَلْق الولد؛ لم يُقْبَل [ك: 17/ ب] **قوله؛ إلَّا أن يكون هناك حالٌ يدل على صدقه.**

ولو قال لها: أنتِ طالق طلاقًا لا رجعة لي معه؛ طُلِّقت ثلاثًا)[9].

[ز: 583/ أ] وإنما قال ذلك؛ لأن الطلاق[10] يعبَّر به عن الواحدة والثلاث، فإذا قال: طلاقًا لا رجعة لي معه؛ كان صفةً للطلاق الثلاث[11].

---

(1) عبارة (بالنية أو باللفظة والنية) يقابلها في (ز): (البتة).

(2) كلمتا (باللفظ والنية) يقابلهما في (ك): (بالنية واللفظ) بتقديم وتأخير.

انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 401.

(3) في (ز): (إنه).

(4) في (ز): (واحد).

(5) كلمة (كم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (ولا).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2753 و2754 ما عدا قول الأبهري.

(8) عبارة (ولو قال لها) يقابلها في (ز): (ومن قال لامرأته).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 74 و75 و(العلمية): 2/ 5 و6.

(10) كلمتا (لأن الطلاق) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(11) قوله: (لأن الطلاق يعبَّر... الثلاث) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2757.

[فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق طلقة واحدة لا رجعة لي فيها]

(ولو قال لها: أنتِ طالق طلقة واحدة[1] لا رجعة لي[2] فيها؛ كانت واحدة، وله[3] الرجعة)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ في قوله تغييرًا للأوضاع الشرعية؛ إذ الشرع إنما جعل البينونة في الثلاث أوفى طلاق الخلع، وهذا خارجٌ عن الوصفين.

قال اللخمي: وإذا قال لها: (أنتِ طالق طلقةً لا رجعة لي فيها)؛ فهي بائنة؛ لأنَّ ذلك صفة للطلقة؛ فهي كقوله: أنت طالق طلقة بائنة، وأما إن قال لها: أنت طالق لا رجعة لي[5] عليك فليس بصفةٍ للطلقة، وإنما أسقط حقَّه من الرجعة[6].

[فيمن طلَّق امرأته بلفظ يلزم فيه الثلاث]

(ولو قال لها: أنتِ طالق طلقة بائنةً أو خلية أو برية أو بتة؛ لزمه الطلاق الثلاث[7] في ذلك كله.

ولو قال لها: أنتِ طالق طلاقَ الخلع؛ لزمه الثلاث)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ البينونة لا تصح بواحدةٍ؛ إلَّا أن يكون معها فداء.

واختُلِفَ فيمن قال لزوجته: أنت طالق طلاق الخلع على ثلاثة أقوال:

---

(1) كلمة (واحدة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(2) كلمة (لي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(3) كلمة (وله) يقابلها في (ز): (وكان له).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 75** و(العلمية): **2/ 6**.

(5) كلمة (فيها؛ فهي بائنة؛ لأن ذلك... رجعة لي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2757**.

(7) في (ز): (ثلاثًا).

(8) التفريع (الغرب): **2/ 75** و(العلمية): **2/ 6**.

أحدها أنها ثلاثٌ(1).

والقول الثاني أنها واحدةٌ رجعية(2)؛ لأنَّه إنما التزم من العدد واحدةً فلا يلزمه أكثر منها، وله الرجعة؛ لأنَّ سقوطها إنما يكون مع الفداء.

والقول الثالث أنها واحدةٌ بائنة(3) حسب ما نوى؛ لأنَّ الرجعة من حقه فإذا أسقط حقَّه لزمه(4).

[عدد الطلاق معتبرٌ بالرجال]

(وعدد الطلاق معتبرٌ بالرجال، فيكمل(5) بالحرية في الأحرار، وينقص بالرِّق في العبيد.

فطلاق الحر ثلاثًا؛ كانت زوجه حرَّةً أو أمة.

وطلاق العبد اثنتان، كانت زوجته حرَّةً أو أمة)(6).

والأصلُ في الطلاق قول الله ﷻ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 229]، وقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: 230]، وهذا في حق الحرِّ.

وأما العبد؛ فالأصل فيه قوله ﷺ: «**طَلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، وَقُرْؤُهَا حَيْضَتَانِ**»، وفي رواية: «**وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ**»، خرجه أبو داود(7)، وفي بعض طرق الحديث: «**طلاق العبد**

---

(1) قوله: (أنها ثلاثٌ) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 343، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 72 و73.

(2) قوله: (أنها واحدةٌ رجعية) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 343 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 72 و73.

(3) قوله: (أنها واحدةٌ بائنة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 160.

(4) قوله: (واختلف فيمن قال لزوجته: أنت طالق طلاق الخلع... حقَّه لزمه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2756.

(5) كلمتا (بالرجال فيكمل) يقابلهما في (ز): (بالرجال دون النساء، فيكمل)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 75 و(العلمية): 2/ 6.

(7) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 257، في باب سنة طلاق العبد، من كتاب الطلاق، برقم (2189).

=

طلقتان، وعدَّة الأمة حيضتان»[1] [ك: 16/ أ].

ولأنَّ أحكام العبد على النصف من أحكام الحر؛ إلَّا أن الطلقة لا تتجزَّأ فكملت عليه، كما أن عدَّة الأمة على النصف من عدَّة الحرة، ولكن لمَّا كانت الحيضة لا تتجزأ كملت عليها[2] فصارت تعتدُّ بحيضتين.

قال الأبهري: ولأنَّ الطلاق لما كان فعلًا[3] يفعله الزوج ويوقعه؛ وجب أن يعتبر فيه حاله لا حال[4] المرأة، كحدِّ[5] الزنا لمَّا كان يجب بفعل يفعله الزاني؛ رُوعي فعله وحاله، لا حال المزني بها سواء كانت حرَّةً أو أمة، مسلمةً[6] أو كافرة.

ولو جاز أن يراعى حال المرأة المطلَّقة دون المطلِّق؛ لجاز أن يُراعى حال المزني بها دون حال الزاني، وهذا [ز: 583/ ب] فاسدٌ بإجماع.

قال الأبهري: ورَوى الليث بن سعد عن عائشة رضي الله عنها أنَّ غلامًا لها[7] طلَّق امرأته - وكانت حرةً - تطليقتين، فقالت له عائشة: "لَا تَقَرَبْهَا"، فانطلق، فسأل عثمان، فقال: "لَا تَقَرَبْهَا"، فانطلق فسأل زيد بن ثابت، فقال: "لَا تَقَرَبْهَا"[8].

=

والترمذي: 3/ 480، في باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان، من أبواب الطلاق واللعان، برقم (1182)، كلاهما بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(1) رواه مالك موقوفًا في موطئه: 4/ 827، في باب ما جاء في طلاق العبد، من كتاب الطلاق، برقم (2128).

والدارقطني في سننه: 5/ 70، برقم (3999).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 605، برقم (15164)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما: إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَةَ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ، حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ؛ حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثُ حِيَضٍ، وَعِدَّةُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ وهذا لفظ الموطأ.

(2) في (ك): (عليه).

(3) في (ك): (فلا).

(4) في (ك): (حالة).

(5) في (ز): (كحال).

(6) كلمتا (أمة مسلمةً) يقابلهما في (ز): (أمة، أو مسلمةً).

(7) كلمة (لها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 235، برقم (12948) عن عائشة رضي الله عنها.

قال الأبهري: وهذا قول جماعة من التابعين وغيرهم.

[لا طلاق على صبي أو مجنون أو مغمى]

(ولا طلاق على صبي في صغره، ولا مجنون في حال جنونه، ولا مُغمى عليه في مرضه)[1].

اعلم أن طلاق الصبي[2] في صغره غير لازم؛ لقوله ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ**»[3].

قال الأبهري: ولا خلاف بين أهل العلم نعلمُه أن طلاق هؤلاء غير لازمٍ لهم إذا لفظوا به؛ لعدم قصدهم له.

قال الأبهري: وكذلك الذي يوسوسه الشيطان أنه قد طلَّق؛ فلا يضره ذلك.

واختُلف في طلاق مَن ناهزَ الاحتلام؟

فقيل: لا يلزم، وهو المشهور.

وقيل: يلزمه[4].

فوجه القول الأول قوله ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ**»، فجعل الخطاب عليه بالبلوغ، ولأنَّ طلاقه إزالة ملك عن يده كالعتق، وهو لو أعتق[5] لم يلزم عتقه، فكذلك إذا طلَّق[6].

ووجه القول الثاني فلأنه قارب الاحتلام، وما[7] قارب الشيءَ فله حكمه.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 75 و(العلمية): 2/ 6.

(2) في (ز): (الصغير).

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 35/2.

(4) في (ز): (يلزم).

(5) كلمتا (لو أعتق) يقابلهما في (ز): (العتق).

(6) قوله: (فجعل الخطاب عليه بالبلوغ، ولأن... إذا طلَّق) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 160 و161.

(7) في (ك): (ومن).

وأما المجنون المطبق؛ فطلاقه غير لازم، وكذلك الذي يُجن مرة ويفيق أخرى إذا طلَّق في حال جنونه؛ فإن طلاقه لا يلزم؛ وذلك للخبر الذي قدَّمناه.

فإن طلَّق في حال إفاقته؛ لزمه؛ لأنَّ حكمه في هذه الحالة حكم الصحيح؛ لأنَّ له إرادةً مع اللفظ؛ ألا ترى أنه لو قَتَل [ك: 16/ ب] قُتِل.

وأما المغمى عليه والنائم؛ فكذلك أيضًا.

وأجمع أهل العلم على أن النائم لا يلزمه[1] طلاقه في حال نومه.

[طلاق المكرَه]

(ولا طلاق على مُكْرَه)[2].

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»، أخرجه البخاري ومسلم[3].

وخرَّج أبو داود عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا طَلَاقَ، وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ**»[4] قيل معناه: في إكراه[5].

قال الأبهري: ولأنَّ المكرَه على الفعل من الطلاق وغيره يفعله بغير إرادة له[6] في ذلك، وليس يقع طلاق من يُعلم أنه لا إرادة له في ذلك وإن تكلم به؛ كالمجنون والنائم والصبي والمبرسم، كل هؤلاء لا يلزمهم الطلاق، وإن لفظوا به لعدم إرادتهم، وكذلك المكرَه على اللفظ بالطلاق لا يلزمه الطلاق إذا ذكر أنه لم يُرده؛ لأنَّ الغالب من حاله

---

(1) في (ك): (يلزم).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 75 و(العلمية): 2/ 6.

(3) تقدم تخريجه في كتاب الطهارة: 51/1.

(4) حسن، رواه أبو داود: 2/ 258، في باب الطلاق على غلط، من كتاب الطلاق، برقم (2193).

وابن ماجة: 1/ 660، في باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق، برقم (2046) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(5) قوله: (والأصل في ذلك قوله ﷺ: «رفع عن... في إكراه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2666.

(6) كلمتا (إرادة له) يقابلهما في (ك): (إرادته).

يدل على صدقه في مقاله[1] أنه لا إرادة له في الطلاق.

ومما يدل على أن طلاق المكرَه غير [ز: 584/ أ] لازم أن بيعه غير لازم، وكذلك إجارته لا تلزم[2]، لا نعلم خلافًا بين أهل العلم في ذلك؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي إلى إتلاف ماله، وإخراجه عن يده بغير طِيب نفسه.

وكذلك طلاقه وعتقه لا يلزمه؛ لأنَّ[3] ذلك يؤدِّي إلى إتلاف ماله، وإخراج ما ينتفع به عن يده من غير طِيب نفسه[4]، والله أعلم.

فإن أُجبر على هتك حق آدمي وحرمته؛ لم يفعل ذلك من قِبَل أنَّ حرمته ليست بأوكد من حرمة الذي يجبر على انتهاكها[5].

قال اللخمي: والإكراه هو ما ينزل بجسم المكرَه من مثلة، أو ضرب، أو تضييق بقيد[6]، أو تهديد بقتل أو بقطع.

واختُلف في السجن؟

فقال اللخمي: وأراه كرهًا في ذوي الأقدار، وليس بإكراه في غيرهم؛ إلا أن يسجن ويهدد بطول المقام فيه[7].

[حكم طلاق السكران وعتاقه]

(وطلاق السكران لازم، وكذلك عتاقه)[8].

اعلم أن السكران على قسمين:

---

(1) كلمتا (في مقاله) يقابلهما في (ك): (ما قال).

(2) كلمتا (لا تلزم) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمتا (يلزمه؛ لأن) يقابلهما في (ك): (يلزمه ذلك؛ لأن).

(4) كلمة (نفسه) يقابلها في (ك): (نفس منه).

(5) قوله: (فإن أجبر على هتك... انتهاكها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 253.

(6) كلمة (بقيد) يقابلها في (ز): (أو تقييد)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2667.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 75 و(العلمية): 2/ 6.

فسكرانٌ في[1] عقله، وسكرانٌ ليس في عقله، فأمَّا السكران الذي في عقله؛ فإن طلاقه يلزم.

واختُلف في السكران الذي ليس في عقله[2]، فقال مالك: طلاق السكران لازم[3]، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي[4].

قال الأبهري: لأنَّ القلم غير مرفوعٍ عنه، وحكمه حكم الصحيح في القتل إذا [ك: 15/ أ] قَتل، والمال إذا أَتلف، وليس حكمه حكم المجنون.

وكذلك يجب أن يكون في لزوم الطلاق، ولأنَّ ما أدخله من السُكر على نفسه هو سببه، وكان قادرًا على[5] ألَّا يفعل ذلك فهو غير معذورٍ، والصبي والنائم والمجنون معذورون غير مؤاخذين[6] به، والقلم عنهم مرفوع.

وقال أبو الفرج في "الحاوي": لا يلزم[7]، وبه قال ربيعة والليث بن سعد[8].

قال اللخمي: وأرى إذا[9] صح اختلاطه أن يجري في أفعاله[10] على أحكام المجنون[11].



(1) كلمتا (فسكران في) يقابلهما في (ك): (سكران مع).

(2) جملة (فإن طلاقه يلزم واختلف... في عقله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 24.

(4) قوله: (طلاق السكران لازم، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي) بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 351.

(5) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) في (ك): (مأخوذين).

(7) قوله: (وقال أبو الفرج في "الحاوي": لا يلزم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2664.

(8) قوله: (وبه قال ربيعة والليث بن سعد) بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 351.

(9) كلتا (وأرى إذا) يقابلهما في (ز): (وإذا).

(10) في (ز): (أحكامه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2665.

بابٌ في الطلاق الرجعي وأحكامه

(ومن طلَّق امرأته واحدةً أو اثنتين بعد الدخول بها[1]؛ فله الرجعة عليها ما دامت في العدَّة.

فإذا انقضت العدَّة؛ سقطت الرجعة، وكان خاطبًا من خطَّابها، يتزوجها إن شاءت وشاء، قبل زوج أو بعده)[2].

والأصل في الرجعة الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: 228] يعني (بِرَدِّهِنَّ): أي بمراجعتهن.

وأما السُّنة فما خرَّجه مالك والبخاري ومسلم عن ابن عمر ﵁ أَنَّهُ «**طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ وَهِيَ حَائِضٌ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُرَاجِعَهَا**»[3].

وخرَّج مسلم عن ابن عمر أنه طلَّق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»؛ فَرَاجَعْتُهَا[4] وحُسِبَت له التطليقة التي طلقها.

وخرَّج أبو داود أنَّ النبي ﷺ «**طلَّق حفصة وراجعها**»[5].

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 75 و76 و(العلمية): 2/ 7 و8.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 830، في باب ما جاء في الأقراء، في عدة الطلاق، وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق، برقم (517).

والبخاري: 7/ 58، في باب ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: 228] في العدة، وكيف يراجع المرأة إذا طلقها واحدة أو ثنتين، من كتاب الطلاق، برقم (5332).

ومسلم: 2/ 1093، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم (1471) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر ﵄.

(4) رواه مسلم: 2/ 1097، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم (1471) عن ابن عمر ﵄.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 285، في باب المراجعة، من كتاب الطلاق، برقم (2283) عن ابن عمر ﵄.

وأما الإجماع؛ فلا خلاف في ذلك بين أهل العلم.

إذا ثبت هذا؛ فالرجعة يملكها الزوج في كل طلاقٍ نقص عدده من الثلاث ما لم يكن معه [ز: 584/ ب] فداءٌ، أو ما لم يكن على وجه المبارأة، وإن لم[1] يكن معه فداء إذا كانت الزوجة مدخولًا بها ما دامت في عدَّتها.

وإنما كانت له الرجعة ما دامت في العدة؛ لأنَّ العصمة لا تنقطع بما دون الثلاث إذا لم يكن معه فداء؛ ألا ترى أنَّ أسبابَ الزوجيةِ قائمةٌ بينهما من النفقة والسُّكنى والموارثة، وإنما أثَّر الطلاق ثلمًا في النكاح وهو ارتفاع الوطء، فإذا راجعها انصلح ذلك الثَّلم، وعادت إلى ما كانت عليه[2].

فإذا انقضت عدتها؛ بانت منه، ولا سبيل له إليها[3] إلا برضاها، بنكاح[4] جديدٍ، وله أن يتزوجها قبل زوج أو بعده.

وإنما قلنا: [ك: 15/ ب] يجوز[5] له أن يتزوجها قبل زوج أو بعده؛ فلأنَّ الطلاق الثلاث لم يكمل.

[فيمن طلَّق امرأته ثلاثًا]

(فإن طلَّقها ثلاثًا؛ حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره)[6].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: **﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230].**

---

(1) كلمة (لم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في مقدمات ابن رشد.

(2) قوله: (فالرجعة يملكها الزوج في كل طلاقٍ) إلى قوله: (وعادت إلى ما كانت عليه) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 544 و545.

(3) في (ز): (عليها).

(4) كلمتا (برضاها بنكاح) يقابلهما في (ك): (برضاها، إلَّا بنكاح).

(5) كلمة (يجوز) زائدة من (ك).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 8.

وأما السُّنة فما خرَّجه مسلم عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: طلَّق رجلٌ امرأته ثلاثًا[1] فتزوجها رجلٌ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فأراد زوجها الأول أن يرتجعها، فسُئِل رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «**لَا، حَتَّى يَذُوقَ الْآخِرُ مِنْ عُسَيْلَتِهَا مَا ذَاقَ الْأَوَّلُ**»[2].

وأما الإجماع[3]؛ فلا خلاف بين الأمة في ذلك.

[الرجعة في الخلع]

(ولو خالعها على عوض؛ لزمته[4] تطليقةٌ بائنة، ولم تكن له رجعة في العدة، وله نكاحها في العدة وبعدها، قبل زوجٍ أو بعده)[5].

وإنما قال[6]: (لم تكن له رجعة)[7]؛ لأن الرجعة إنما تكون في طلاق بغير عوضٍ، وهذا طلاقٌ فيه عوضٌ فلم يكن له فيه[8] رجعة، ولأنها إنما أعطت من عندها عوضًا لتملك نفسها، فلو جعلنا له الرجعة عليها؛ لبطل ما أعطته، ولم تصل إلى مقصودها[9].

وأما قوله: (**وله نكاحها في العدة وبعدها، قبل زوج أو بعده**)؛ فلأن الماء ماؤه بوطءٍ صحيح[10].

---

(1) كلمة (ثلاثًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) رواه مسلم: **2/ 1057**، في باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها، من كتاب النكاح، برقم **(1433)** عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(3) كلمتا (وأما الإجماع) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(4) في (ك): (لزمه).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 76** و(العلمية): **2/ 8**.

(6) كلمة (قال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (الرجعة).

(8) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قوله: (لم تكن له رجعة؛ لأن الرجعة... مقصودها) بنحوه في المنتقى، للباجي: **5/ 312**.

(10) قوله: (فلأن الماء ماؤه بوطءٍ صحيح) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 342** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 72**.

(وطلاق الخلع بائن)[1].

اختُلِفَ في طلاق الخلع هل هو طلاقٌ؟ أو فسخ؟

فقال مالك: هو طلاق[2].

(وسواء قال لها: (قد طلقتك على كذا وكذا من المال)[3] أو قال لها: (قد خالعتك)[4].

وقال أبو ثور: إن قال لها: قد[5] خالعتك على كذا وكذا؛ كان فسخًا، وإن قال لها: طلقتكِ على كذا وكذا؛ كان[6] طلاقًا وله الرجعة[7].

ودليلنا ما خرَّجه البخاري أن النبيَّ ﷺ قال لثابت بن قيس: «**اقْبَلِ[8] الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**»[9]، فأمره[10] أن يوقع تطليقةً[11].

وفي حديث آخر أن النبيَّ ﷺ لمَّا خالع[12] بين حبيبة وبين ثابت بن قيس قال لها: «**اعتدي**» ثم التفت إليه، فقال: «**هي واحدة**»[13].

---

(1) جملة (أصل: وطلاق الخلع بائن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
انظر: التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 8.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 335.

(3) كلمتا (من المال) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) قوله: (وسواء قال لها: قد طلقتك... قد خالعتك) بنصِّه في التفريع (العلمية): 2/ 16.

(5) كلمة (قد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قول أبي ثور بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 3/ 1197.

(8) في (ز) و(ك): (خذ) وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري.

(9) رواه البخاري: 7/ 46، في باب الخلع وكيف الطلاق فيه، من كتاب الطلاق، برقم (5273) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(10) في (ك): (فأمرها).

(11) قوله: (فقال مالك: هو طلاق... يوقع تطليقةً) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2521 و2522 ما عدا قول ابن الجلَّاب.

(12) في (ك): (خلع).

(13) لم أقف عليه، وذكر في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 343.

قال: ولأن الزوج أخذ العوض على ما يملكه، والذي يملكه الطلاق دون الفسخ[1].

[الطلاق في الإيلاء]

[ز: 585/ أ] (وطلاق المولي رجعي)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه طلاقٌ بعذر، فإذا زال ذلك[3] العذر؛ كان له الرجعة كطلاق المعسِر بالنفقة.

(وطلاق العنِّين بائن)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنه طلاقٌ قبل البناء، والطلاق قبل البناء لا يكون إلا بائنًا.

[رجعة المعسر مشروطةٌ بيسره]

(وطلاق المعسر [ك: 14/ أ] بالنفقة رجعيٌّ، ورجعته موقوفةٌ على يسره)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه طلاقٌ لأجلِ الضرر، فإذا زال الضرر كانت له الرجعة، كما لو أيسر قبل الطلاق[6]، فلو جعلنا له الرجعة مع بقاء عسره؛ لم يكن لإيقاع الطلاق فائدة، والله أعلم[7].

---

(1) قوله: (أن النبيَّ ﷺ لما خالع... الفسخ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 590.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 8.

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 9.

(5) عبارة (ورجعته موقوفةٌ على يسره) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما رجحناه موافق لما في التفريع (العلمية).

التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 9.

(6) قوله: (لأنه طلاقٌ لأجل الضرر، فإذا زال الضرر... قبل الطلاق) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 524.

(7) جملة (فلو جعلنا له الرجعة مع... فائدة، والله أعلم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

[الوطء شرطٌ في رجعة المولي]

(ورجعة المولي لا تصح إلَّا بالوطء؛ إلَّا أن يكون له في تركه[1] عذر)[2].

وإنما قال: **(لا يصح رجعته إلَّا بالوطء)**[3]؛ إذِ[4] الطلاق إنما كان لأجل عدم الوطء[5]، فلو جوَّزنا له الرجوع مع عدم الوطء؛ لم يكن لوقوع الطلاق فائدة.

(ورجعة المعسر بالنفقة لا تصح إلَّا باليسر)[6].

وإنما قال: لا رجعة له عليها مع بقاء عسره؛ لأنَّا لو جعلنا له الرجعة عليها؛ لم يكن لإيقاع الطلاق فائدة[7].

[رجعة غير المعسر والمولي بالقول]

(ورجعة غيرهما من المطلِّقين؛ تصحُّ[8] بمجرد القول)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المعسِر بالنفقة إنما طُلِّق عليه لأجل عُسره، والمولي إنما طلِّق عليه لأجل عدم الوطء، فلو جوَّزنا لكل واحدٍ منهما الرجعة مع بقاء الحالة التي كان عليها؛ لم يكن لإيقاع الطلاق فائدة بخلاف غيرهما، فإنه يطلق[10] اختيارًا طلاقًا يملك فيه الرجعة، فلم يكن لأحدٍ أن يمنعه من الرجعة.

---

(1) في (ز): (تركها).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 9.

(3) قوله: (لا يصح رجعته إلَّا بالوطء) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 103.

(4) جملة (لا يصح رجعته إلَّا بالوطء؛ إذِ) يقابلها في (ز): (ذلك؛ لأن).

(5) قوله: (إذ الطلاق إنما كان لأجل عدم الوطء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2502.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 9.

(7) جملة (أصل: ورجعة المعسر بالنفقة... فائدة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمتا (المطلِّقين؛ تصحُّ) يقابلهما في (ز): (المطلِّقين سواهما؛ تصحُّ) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 9.

(10) في (ك): (طلق).

(والرجعة صحيحة بغير شهادة)[1].

اختُلِفَ في الإشهاد في الرجعة هل هو واجبٌ؟ أو مستحب[2]؟

فالمعروف من المذهب أن الإشهاد في الرجعة[3] مستحبٌّ، وأنَّ الرجعة تصح من غير إشهاد[4].

قال الأبهري: وإنما استحبت الشهادة على الطلاق والرجعة؛ ليعلم الناس أنها قد صارت أجنبية، ويعلمون أنها قد عادت زوجةً له[5] إذا ارتجع[6].

وقد قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، قيل: إن ذلك في الرجعة.

وقيل: إن ذلك في الطلاق[7].

ويُستحَب الإشهاد في الجميع؛ لئلا يقع التنازع والحوادث فلا يعلم بذلك، كما تستحب[8] الشهادة في البيع؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282]، وليس ذلك واجبًا.

فإن قيل: إن الشهادة على الرجعة واجبةٌ لأمرِ الله ﷻ بذلك!

قيل له: هي في البيع واجبةٌ لأمر الله ﷻ بذلك؛ بل هي في البيع أقوى؛ لأنَّ أحدهما

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 10.

(2) في (ك): (مستحق).

قوله: (اختلف في الإشهاد في الرجعة... أو مستحب) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 548.

(3) كلمتا (في الرجعة) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) قوله: (فالمعروف من المذهب أن الإشهاد في الرجعة... غير إشهاد) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 758.

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (رجع).

(7) قوله: (وقد قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، قيل: إن ذلك... في الطلاق) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 102.

(8) في (ك): (استحبت).

لو جحد البيع لم يثبت[1]، ولو جحدت الزوجة الرجعة أو كرهت ذلك؛ لثبتت الرجعةُ بقوله: (قد ارتجعتُ)، ولم يحتجْ إلى رضاها بذلك، فلم يحتج إلى شهادة إلَّا للتوثق، لا لأنها لا تصح إلَّا به.

وقال ابن بكير[2] القاضي: إن الإشهاد في الرجعة واجب[3]، وهو مذهب الشافعي[4]، وذُكر عن مالك[5].

والمعروف من المذهب [ك: 14/ ب] أن الإشهاد في الرجعة مستحبٌّ، وأن [ز: 585/ ب] الرجعة تصحُّ من غير إشهاد[6]؛ لأنَّ الرجعة ليست بآكد من عقد النكاح، وإذا كان عقد النكاح يصح بغير إشهاد -وهو آكد- فأحرى وأَوْلَى أن يصح الارتجاع من غير إشهاد[7].

قال بعض المذاكرين[8]: ومعنى قول بكر[9]: (إن الإشهاد واجب) أي[10]: أنه لا تثبت الرجعة إلا بالبيِّنة عليها[11].

ألا ترى أنه لو انقضت العدة، ثم زعم بعد انقضائها أنه ارتجع؛ لم يقبل قوله إلَّا ببينة[12].

---

(1) عبارة (البيع لم يثبت) يقابلها في (ز): (لم يثبت البيع) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (وقال ابن بكير) يقابلهما في (ز): (وقد أنكر) وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) قوله: (وقال ابن بكير القاضي: إن الإشهاد في الرجعة واجب) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 548.

(4) قوله: (وهو مذهب الشافعي) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 758.

(5) قوله: (وذُكر عن مالك) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 279.

(6) في (ز): (شهادة).

(7) قوله: (والمعروف من المذهب... إشهاد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 579.

(8) يقصد بقوله: (بعض المذاكرين) أبو القاسم بن محرز.

(9) يقصد القاضي: بكر بن العلاء.

(10) كلمة (أي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(11) قوله: (أنه لا تثبت الرجعة إلا بالبيِّنة عليها) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 542.

(12) جملة (عليها ألا ترى أنه لو انقضت... إلا ببينة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قال: ومعنى استحباب من استحب الإشهاد أن يكون مقارنًا للرجعة لا يتأخر عنها[1].

[حكم الرجعةُ بالقول والفعل]

(وتصح بالقول والفعل إذا أراد به[2] الرجعة، وذلك مثل أن يطأَها أو يباشرها، وينوي بذلك رجعتها)[3].

اختُلف هل تصح الرجعة بالقول دون النية؟ أو بالفعل دون النية؟

ولا خلاف عندنا أن الرجعة تصح بالقول، وتصح عندنا بالوطء والقبلة والمباشرة إذا نوى الرجعة، خلافًا للشافعي في قوله: (إنها لا تكون إلا بالقول)؛ لأن الوطء يقوم مقام القول.

أصلُه: قول البائع إذا كان الخيار له: (قد اخترتُ)[4].

قال الأبهري: ومما يدل على أنَّ الرجعة قد تكون بالوطء إذا أراد به الرجعة، أو بفعلٍ غير الوطء مثل القبلة والجسَّة أنَّ الرجعةَ هي اختيارٌ للمرأة، وردُّها إلى ما كانت عليه من الاستباحة، وذلك يكون بالقول أو بالفعل[5]؛ بدلالة أن الأمة إذا عتقت تحت عبدٍ، فقالت: (قد اخترتُ زوجي) أو أمكنته من الوطء أن ذلك اختيارٌ منها له؛ سواءٌ كان ذلك بالقول أو بالفعل[6].

وكذلك المشتري إذا كان له الخيار، ثم اختار السلعة بالقول أو بالفعل من الوطءِ وغيره إن كانت جاريةً، أو استخدام أو غير ذلك؛ فقد صار الفعل كالقول في الاختيار والقبول.

---

(1) قوله: (ومعنى استحباب من استحب... عنها) بنصِّه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): **4/ 472**.

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 76** و(العلمية): **2/ 10**.

(4) قوله: (ولا خلاف عندنا أن الرجعة... اخترتُ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 579**.

(5) كلمتا (أو بالفعل) في (ك): (وبالفعل).

(6) في (ز): (الفعل).

وكذلك يكون الوطء وغيره من الأفعال كالقول في الرجعة، واختيار المرأة وردها إلى ما كانت عليه من الاستباحة؛ لأنَّ الرجعة عملٌ من أعمال البدن فيها قربة إلى الله عَزَّوَجَلَّ، فيجب أن تكون بنيَّة.

فإن لم يكن له نية، فقال أشهب في كتاب ابن المواز: ليسا[1] برجعة[2].

وفرَّق في "المدونة" بين القول والفعل[3]، فقال: ومن وطِئَ امرأته في العدَّة ونوى به[4] الرجعة، وجهل أن يُشهِد؛ فهي رجعة، وإن لم ينوِ ذلك؛ فليست برجعة.

وإن قال لها: قد راجعتكِ ثم قال: لم[5] أُرِدْ بقولي رجعة، وإنما كنتُ لاعبًا؛ لزمته الرجعة إن كانت في عدتها، فإن انقضت عدتها؛ فلا رجعة له إلَّا أن يقيم على ذلك بينةً[6].

قال [ك: 13/ أ] اللخمي: هذا مبنيٌّ على أحد قولي[7] مالك: (إنَّ هزلَ النكاح يلزم[8] كجدِّه)[9]، وعلى رواية علي[10] بن زياد عنه أن النكاح لا يلزمه؛ لا تصح رجعته.

قال: والقول ألَّا رجعةَ له[11] في الوجهين أحسَن، ولا عمل ولا قول إلا

---

(1) في (ز): (ليست).

(2) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 284.

(3) قوله: (فإن لم يكن له نية، فقال أشهب... القول والفعل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2498.

(4) في (ك): (بها).

(5) كلمتا (قال: لم) يقابلهما في (ز): (قال لها: لم) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 324، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 64.

(7) كلمة (قولي) يقابلها في (ك): (القولين عن) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (يلزم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمتا (النكاح كجدِّه) يقابلهما في (ز): (النكاح يلزم كجدِّه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) كلمة (علي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(11) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

بنيَّةٍ[1].

[فيمن وطئ أو قبَّل ولم يقصد بذلك الرجعة]

(ولو وطئها أو قبَّلها غير قاصدٍ بذلك رجعتها؛ لم يكن ذلك[2] رجعةً، ويعتزلها إن كان [ز: 586/ أ] وطئها حتى يستبرئها، وله[3] الرجعة في بقية العدَّة الأولى، وليس له رجعة في هذا الاستبراء)[4].

اختُلِفَ فيمن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًّا، ثم وطِئها ولم يقصِد بذلك رجعتها، هل يكون نفس وطئه رجعة؟ أو لا يكون رجعة حتى ينوي به الرجعة؟

فقال مالك: لا يكون ذلك رجعة[5]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لامْرِئٍ مَا نَوَى**»[6].

قال: وكذلك إذا لَمَسها، أو نظر إلى فرجِها بشهوة ونوى بذلك الرجعة؛ فهي رجعة وإلا فلا[7].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2498 و2499.

(2) في (ك): (بذلك).

(3) كلمتا (يستبرئها، وله) يقابلهما في (ز): (يستبرئها بحيضة، وله) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 76 و77 و(العلمية): 2/ 10.

(5) جملة (أو لا يكون رجعة حتى... ذلك رجعة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

قوله: (لا يكون ذلك رجعة) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 324، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 64.

(6) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: 1/64.

(7) قوله: (وكذلك إذا لمسها، أو نظر... وإلا فلا) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 324، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 63.

وقوله: (فقال مالك: لا يكون ذلك رجعة... وإلا فلا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 465 و466.

ولأنَّ الرجعة فِعلٌ يُستباح به الوطء، ويردها إلى ما كانت عليه من جواز الوطء قبل الطلاق؛ فوجب أن يكون ذلك بفعلٍ يقصد به الرجعة والاستباحة، قاله الأبهري.

وَجَعَل الليث وابن وهب نفس الوطء رجعة وإن كان[1] لم يقصد به الرجعة[2].

قال الأبهري: وهو قولٌ غير صحيح من قِبَل أن الرجعة لمَّا كانت استباحةً ورَفْعًا لمنعٍ قد حدث لم يكن بدٌّ من فعلِها بقصدٍ، كما لا بدَّ في الذكاة التي هي استباحة من قصد، فلو ذبح مجنونٌ ومن لا يعقل؛ لم تُؤْكَل ذبيحتُه.

وقال ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى**»، والرجعة عملٌ من الأعمال البدنية[3] فيها قربةٌ إلى الله ﷻ، فيجب أن تكون بنيةٍ.

وإذا قلنا: إنه لا يكون رجعةً؛ فيعتزلها إن كان وطئها حتى يستبرئها من ذلك الوطء الفاسد؛ لأنه ماء[4] مكروهٌ، وله الرجعةُ في بقية العدَّة الأولى ما دامت لم تنقضِ إلا أنه لا يطأَها حتى يستبرئها من ذلك الماء الفاسد، وليس له رجعةٌ في هذا الاستبراء إذا انقضت العدة؛ لأنَّ الزوجية قد انقضت بانقضاء العدة، فلم تكن له رجعةٌ بعد ذلك.

(ونكاح العبد بغير إذن سيده؛ يُفسَخ بطلاق)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه نكاحٌ صحيحٌ، بدليل أنه لو رَضِيَ به السيد[6] لجاز؛ فلذلك كان طلاقًا.

---

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قوله: (وجعل الليث وابن وهب... الرجعة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2499**.

(3) كلمتا (الأعمال البدنية) يقابلهما في (ك): (أعمال البدن).

(4) كلمة (ماء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 77** و(العلمية): **2/ 10**.

(6) كلمتا (به السيد) يقابلهما في (ك): (السيد به) بتقديم وتأخير.

[حكم نكاح المرأة نفسها، ونكاح الشغار، ونكاح المحرم]

(وإنكاح[1] المرأة نفسها، ونكاح [ك: 13/ ب] الشِّغار، ونكاح المحرم[2] على روايتين:
إحداهما أنه فسخٌ بغير طلاق.
والأخرى أنه فسخٌ بطلاق.
وفائدة كونه طلاقًا أنه إذا فسخ نكاح الرجل من المرأة[3]، ثم عاد فنكحها نكاحًا آخر؛ بقيتْ عنده على تطليقتين، متى أوقعهما؛ حَرُمَت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.
وفائدة كونه فسخًا بغير طلاق أنه إذا[4] نكحها نكاحًا ثانيًا[5]؛ كانت عنده على ثلاث تطليقات لا تحرم عليه إلّا بهنّ)[6].

فوجه القول الأول[7] بأنه فسخٌ بغير طلاق فلأنه نكاحٌ مغلوبان على فسخه.

قال الأبهري: إذ ليس يمكن القرار عليه.

ووجه القول بأنه يُفْسَخ بطلاق مراعاةً لمن يقول بإجازته، وكل نكاحٍ مختلف فيه؛ ففرقته بطلاق، كذلك حكى ابن القاسم عن مالك.

وفائدة الاختلاف في كونه طلاقًا وفي كونه فسخًا ما ذكره ابن الجلّاب رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(1) في (ز) و(ك): (ونكاح) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (ونكاح المحرم) يقابلهما في (ز): (والمحرم) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (امرأته).

(4) في (ز): (متى).

(5) في (ز): (آخر).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 77 و(العلمية): 2/ 10 و11.

(7) كلمة (الأول) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

[حكم الفرقة بين المتلاعنين]

(والفُرقة بين المتلاعنين فسخٌ بغير طلاق.

[وقد قيل: هو فسخ بطلاق][1] [ز: 586/ ب] والتحريم فيه مؤبد)[2].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في باب اللعان، فأغنى عن إعادته[3].

[حكم فسخ النكاح في الرِّدة]

(وإذا ارتدَّ أحد الزوجين؛ انفسخ النكاح بغير طلاق.

وقد قيل: هو[4] فسخٌ بطلاق)[5].

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10].

قال ابن يونس: يريد: من كَفَر من أزواجكم، فلا تمسكوا بعصم الكوافر[6]، وهذا إذا ارتدَّت الزوجة، وكذلك إذا ارتدَّ الزوجُ أيضًا.

واختُلِفَ هل هو فسخٌ بطلاق؟ أو بغير طلاق؟

فقال مالك: رِدَّة الزوج طلقةٌ[7] بائنة، وكذلك ردَّة المرأة طلقة[8] بائنة[9].

وقال ابن الماجشون: الردة فسخٌ[10].

قال الأبهري: فوجه القول الأول هو أنَّ الردةَ لمَّا كانت فعله؛ وجَبَ أن يكون طلاقًا

---

(1) جملة (وقد قيل: هو فسخ بطلاق) ساقطة من (ز) و(ك) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 77 و(العلمية): 2/ 11.

(3) انظر النص المحقق: 178/7.

(4) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 77 و(العلمية): 2/ 11.

(6) في (ز): (الكافر) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (تطليقةٌ).

(8) كلمة (طلقة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 52 و53.

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 435.

كما لو طلَّق؛ لأنَّ الطلاق فعله.

قال: ووجه القول الثاني - وهو القياس - هو أنَّ الردةَ يقع الفسخ عنها غلبة[1]، وإن كانت[2] فعله كما يقع بملكه[3] امرأته، وإن كانت بفعله، ولأن علامة الفسخ هو ما لا يجوز للزوجين أن يبتدئا عقد النكاح قبل تغيُّر الحال[4] التي من أجلها وقع الفسخ، كملكِ أحد الزوجين الآخر لا يجوز أن يبتدئا نكاحًا بعد الملك حتى يزول الملك الذي من أجله وقع الفسخ، وكذلك[5] لا يجوز أن يبتدئ المرتدُّ عقد النكاح على امرأته التي وقع الفسخ بينهما.

وكذلك إن ارتدَّت هي؛ لم يجز أن يبتدئ عقدًا عليها قبل تغيِّر الحال، وهي الردة، فثبت بهذا حكم الفسخ[6].

فأما الفرقة؛ فهي ما لم تكن غلبة، وما لو [ك: 12/أ] شاء الزوجان[7] أن يثبتا[8] على النكاح ثبتا؛ كالفرقة في الإيلاء والعنَّة[9]، ومن به عيبٌ وأشباه ذلك.

قال اللخمي: وأرى أن يكون ارتداده فسخًا[10]، وارتدادها طلاقًا، فإذا ارتدَّت وقع عليها الطلاق؛ لأنه مسلم، وإن ارتدَّ هو كان فسخًا؛ لأنه كافر[11].

---

(1) كلمتا (عنها غلبة) يقابلهما في (ز): (عليها).

(2) في (ز): (كان).

(3) ما يقابل كلمة (بملكه) غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(4) في (ز): (الحالة).

(5) في (ز): (ولذلك).

(6) كلمة (الفسخ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (الزوجان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمتا (أن يثبتا) يقابلهما في (ز): (أن يثبت الزوجان أن يثبتا).

(9) في (ك): (والعلة).

(10) كلمة (فسخًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(11) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1843.

(واختيار الأمة نفسها إذا عتقت تحت العبد تطليقة بائنة)[1].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة قبل هذا، فأغنى عن إعادته[2].

[المرأة ترجع لزوجها بما بقي له من عدد الطلقات]

(ومن طلَّق امرأته واحدةً أو اثنتين ولم يرتجعها حتى انقضت عدتها، وتزوجت زوجًا غيره، ثم عاد الزوج الأول فتزوَّجها؛ فإنها تبقى عنده على ما بقي له من الطلاق في النكاح الأول، ونكاح الزوج الثاني لا يهدم عدد الطلاق في النكاح الأول[3] إذا لم يكمل عدده، فإذا[4] كمل عدده ثلاثًا؛ هدمه الزوج الثاني[5]، ولو نكحها قبل أن تتزوج؛ كان ذلك أيضًا)[6].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229]، ثم قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: 230] [ز: 587/أ]، ولم يفرِّق بين أن يكون قد تخلل ذلك[7] زوج أو لم يتخلل، ولأنه لم يستوفِ طلاق ذلك الملك؛ فوَجَبَ عودها إليه على بقية الطلاق كما لو لم تتزوج.

وقال أبو حنيفة: إن الزوج الثاني يهدم عدد الطلاق[8].

ودليلنا عليه ما قدَّمناه.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 77 و(العلمية): 2/ 11.

(2) انظر النص المحقق: 199/7.

(3) عبارة (في النكاح الأول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (عدده فإذا) يقابلهما في (ز): (عدده ثلاثًا، فإذا).

(5) كلمة (الثاني) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 78 و(العلمية): 2/ 11.

(7) في (ز): (ملك) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) من قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ إلى قوله: (الزوج الثاني يهدم عدد الطلاق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 577 و578.

[حكم نية الطلاق دون اللفظ به]

(ومن اعتقد الطلاق بقلبه، ولم يلفظ به بلسانه؛ فعنه عن مالك[1] روايتان:
إحداهما أنه يلزمه الطلاق باعتقاده، كما يكون مؤمنًا أو كافرًا[2] باعتقاده.
والرواية الأخرى أنه لا يكون مطلِّقًا إلَّا بلفظه)[3].

فوجه لزومه هو أن اعتقاد القلب لا بدَّ منه، وإنما حظ النطق إفهام الغير، وتعبير عمَّا في النفس، فجرى مجرى الخط والرمز، وغير ذلك مما وُضِع للإخبار عمَّا في النفس[4].

قال الأبهري: ولأنَّ الطلاق لمَّا كان شيئًا بين العبد وبين الله ﷻ؛ إذْ هو تحريم شيءٍ على نفسه ينفرد به لا يشاركه فيه أحدٌ؛ لزمه ذلك إذا اعتقده، وإن لم يلفظ به، فأشبه ذلك الكفر والإيمان إذا اعتقدهما، فإنه يكون مؤمنًا أو كافرًا فيما بينه وبين الله ﷻ، وإن لم يلفظ به؛ لأنَّ ذلك شيءٌ فيما بينه وبين الله ﷻ.

وكذلك الطلاق يلزمه؛ لأنه حقٌّ فيما بينه وبين الله ﷻ.

ووجه الرواية [ك: 11/ ب] الثانية قوله ﷺ: **«إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ»**[5]، ولأنه أحد طرفي العقد فكان نطقًا كالنكاح[6].

---

(1) الجار والمجرور (عن مالك) يقابلهما في (ز): (في ذلك) وما رجَّحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) عبارة (مؤمنًا أو كافرًا) يقابلها في (ك): (كافرًا أو مؤمنًا) بتقديم وتأخير.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 78** و(العلمية): **2/ 12**.

(4) قوله: (فوجه لزومه هو: أن اعتقاد القلب... في النفس) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 573** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 226**.

(5) رواه البخاري: **7/ 46**، في باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، من كتاب الطلاق، برقم **(5269)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) قوله: (ووجه الرواية الثانية: قوله ﷺ: «إن الله... نطقًا كالنكاح) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 574** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 226**.

قال الأبهري: ولأن الطلاق يقع باللفظ مع الاعتقاد لذلك[1]، فإذا كان اعتقادًا دون لفظٍ؛ لم يقع، وإن كان لفظًا دون اعتقاد؛ لم يقع.

بدلالة أن النائم والمجنون لا يقع طلاقهم، ولو لفظوا به؛ لعدم اعتقادهم، وكذلك المكرَه لا يلزمه الطلاق؛ لعدم إرادته.

قال الأبهري: والصحيح عندي أن الطلاق يلزمه إذا اعتقده، وإن لم يلفظ به.

ومما يدل على ذلك أنه لو لفظ بالكفر؛ لبانت منه زوجته، ثم لو اعتقد الكفر؛ لزمه حكم الكفر وبانت منه زوجته[2]؛ فقد بان أن حكم الاعتقاد في البينونة يقوم مقام اللفظ بها[3].

والمعنى الجامع بين المحلين أنه لفظٌ يوجب البينونة؛ فاعتقاده بمنزلته.

[حكم الطلاق بلفظ ليس من قبيل الصريح أو الكناية]

(ولو[4] قال لامرأته: اذهبي أو اخرجي، أو ما أشبه ذلك من الألفاظ التي ليست بصريحة[5] ولا كناية، وأراد بذلك الطلاق؛ فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه طلاق.

والأخرى أنه ليس بطلاق)[6].

اختُلف فيمن قال لامرأته: اذهبي أو اخرجي أو تقنَّعي أو اجمعي عليك ثيابك، أو

---

(1) عبارة (باللفظ مع الاعتقاد لذلك) يقابلها في (ز): (مع اللفظ بالاعتقاد كذلك).

(2) جملة (ثم لو اعتقد الكفر؛ لزمه... منه زوجته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقوله: (ومما يدل على ذلك: أنه لو لفظ بالكفر... منه زوجته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 227.

(3) في (ز): (بهذا).

(4) في (ز): (ومن).

(5) في (ز): (بصريح).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 78 و(العلمية): 2/ 12.

ما أشبه ذلك من الألفاظ التي ليست بصريحة(1) ولا كناية، وأراد بذلك الطلاق هل يكون طلاقًا؟(2) [587/ ب] أم لا؟

فقال ابن القاسم ومطرِّف وابن الماجشون: إنه طلاق إذا نوى به الطلاق(3).

وحكى ابن الجلَّاب قولًا آخر أنه ليس بطلاقٍ(4).

ومنشأُ الخلاف بين القولين هل هو مطلِّقٌ بالنية؟ أم لا؟

فرأى ابن القاسم أنه مطلِّقٌ بالنية؛ لأنها نية قارَنَها لفظ، ورأى غيره أن هذه الألفاظ لمَّا لم تكن من صريح الطلاق ولا من كنايته، ولا دلالة لها عليه؛ صار كأنه مطلِّقٌ بالنية.

[حكم الطلاق بلفظ العتاق، والعتاق بلفظ الطلاق]

(ولو قال لامرأته: أنتِ حرة، وأراد بذلك الطلاق؛ كان طلاقًا.
ولو قال لأمته: أنتِ طالق، وأراد بذلك العتاق؛ كان عتاقًا)(5).

اعلم أن من قال لامرأته: أنتِ حرَّة لا يخلو إما أن يريد به الطلاق أو لا يريده، فإن لم يرد به الطلاق؛ لم يكن طلاقًا؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق؛ لا من صريحه(6) ولا من كنايته.

وإن أراد به الطلاق؛ كان طلاقًا، قاله ابن القاسم.

---

(1) في (ز): (بصريح).

(2) في (ز): (مُطلِّقًا).

(3) قوله: (فقال ابن القاسم ومطرِّف وابن الماجشون: إنه طلاق إذا نوى به الطلاق) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 164 و165.

وقوله: (اختُلف فيمن قال لامرأته: اذهبي، أو اخرجي... به الطلاق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2748 و2749.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 78 و(العلمية): 2/ 12.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 78 و(العلمية): 2/ 12.

(6) عبارة (لا من صريحه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وكذلك إذا قال لأمته: أنتِ طالق، وأراد به العتق؛ كان عتاقًا[1]؛ لأن باب العتق والطلاق واحدٌ في الاحتياط.

[حكم طلاق المشرك وعتقه]

(وإذا طلَّق المشرك امرأته، ثم أسلَم وهي عنده[2]؛ [ك: 10/ أ] ثبت على نكاحها، ولم يلزمه طلاقها.

وكذلك لو أعتق عبده ثم أسلَم وهو عنده؛ لم يلزمه عتقه)[3].

اختُلِفَ[4] في طلاق النصراني هل يلزمه[5]؟ أم لا؟

فقال مالك وغيره: لا يلزمه، وليس طلاقه بشيءٍ[6].

وقال المغيرة: يلزمه الطلاق، ويُحْكَم عليه به[7] الآن، وإن أسلم بعد ذلك؛ احتسب به[8].

فوجه القول[9] إن طلاقه لا يلزم؛ لأنَّ أنكحتَهم فاسدة.

قال الأبهري: بدلالة أنهم يتزوجون في العدَّة، وبالخمر والخنزير، وبغير شهود

---

(1) كلمتا (كان عتاقًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقوله: (من قال لامرأته: أنتِ حرَّة. لا يخلو إما أن يريد به الطلاق... كان عتاقًا) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 240.

(2) كلمة (عنده) يقابلها في (ك): (في عدتها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 79 و(العلمية): 2/ 12.

(4) كلمة (اختلف) يقابلها في (ز): (أمَّا الطلاق فاختلف).

(5) في (ز): (يلزم).

(6) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 29.

(7) كلمتا (عليه به) يقابلهما في (ز): (به عليه) بتقديم وتأخير.

(8) قوله: (اختلف في طلاق النصراني هل يلزمه... احتسب به) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2672.

(9) كلمتا (فوجه القول) يقابلهما في (ك): (وإنما قال).

وبغير ولي[1]، فلم يلزمهم فيها طلاق؛ لأنَّ الطلاق إنما يجبُ في عقدٍ صحيح.

قال ابن القصَّار: وسواء كانوا من أهل الذمة أو من أهل الحرب[2].

قال الأبهري[3]: ومما يدل على فسادِ نكاحهم أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لا تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»[4]، فجعل حكمهم في فسخ مناكحهم حكم الاستبراء لا بعدَّةٍ[5]، فلو كان نكاحهم صحيحًا كنكاح المسلمين؛ لوجبَ أن تعتدَّ[6] نساؤهم بثلاث حيض إذا وقعت الفرقة بينهم[7] كما تعتدُّ[8] نساؤنا، فعُلِمَ بهذا أن نكاحَهم غير صحيح.

وكذلك إن أعتق عبده ثم أسلم وهو عنده؛ لم يلزمه عتقه إن لم يحوزه نفسه.

قال اللخمي: فإن حوز الزوجة أو العبد[9] نفسه لم يُمَكَّن[10] من الرجوع في ذلك إن امتنعت الزوجة[11]، أو امتنع العبدُ ما لم تضرب عليه الجزية، فلا يمكن[12] من الرضا بالرق[13].

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **4/ 437**.

(2) قول ابن القصار بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2131**.

(3) كلمة (الأبهري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 248**، في باب وطء السبايا، من كتاب النكاح، برقم (**2157**).
والدارمي: **3/ 1474**، في باب استبراء الأمة، من كتاب الطلاق، برقم (**2341**) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(5) كلمتا (لا بعدَّةٍ) يقابلهما في (ك): (في العدَّة).

(6) في (ك): (تعتددن).

(7) كلمة (بينهم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ك): (يعتددن).

(9) كلمتا (الزوجة أو العبد) يقابلهما في (ك): (العبد أو الزوجة) بتقديم وتأخير.

(10) في (ز): (يكن) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) كلمة (الزوجة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(12) كلمتا (فلا يمكن) يقابلهما في (ز): (فلم يكن) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(13) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2130**.

[حكم من حلف في كفره على شيء، ثم فعَلَه بعد إسلامه]

(ولو حلف بالطلاق أو العتاق، أو غير ذلك من الأيمان، ثم أسلم ففعل شيئًا مما حلف عليه بعد إسلامه؛ لم يحنث في شيء من أيمانه)[1].

وإنما قال ذلك[2]؛ [ز: **588**/ أ] لأنَّ الحنث إنما يترتَّب على انعقادِ اليمين، وإذا كانت اليمين في الأصل غير منعقدة؛ لم يترتب عليها حنث، وأيمانهم غير منعقدةٍ؛ لأنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة؛ فلذلك كانت أيمانهم في حال الكفر غير منعقدة، وإذا كانت غير منعَقدةٍ لم يترتَّب عليها حنث.

[في الرجل يسلم في عدة زوجته المسلمة قبله]

(ولو أسلمت امرأته قبلَه، فطلَّقها[3]، ثم أسلم في عدَّتها؛ ثبت على نكاحها، ولم يلزمه طلاقها)[4].

اعلم أن امرأةَ النصراني إذا أسلمتْ قبله فطلَّقها، ثم أسلم في عدتها؛ ثبت على نكاحها ولم يلزمه طلاقها.

قال الأبهري: وإنما لم [ك: **10**/ ب] يلزمه طلاقها؛ لأنَّ نكاحَ الكافر غير صحيحٍ؛ بدلالة أن[5] الطلاق لا يقع في النكاح الفاسد.

---

(1) كلمتا (من أيمانه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

وقوله: (ولو حلف بالطلاق، أو العتاق... من أيمانه) جاء متقدمًا في نسخة (ك) بعد قوله: (ثم أسلَم وهو عنده؛ لم يلزمه عتقه).

والتفريع (الغرب): 2/ 79 و(العلمية): 2/ 12.

(2) عبارة (شرح: وإنما قال ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (فطلَّقها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 79 و(العلمية): 2/ 12.

(5) كلمتا (بدلالة أن) يقابلهما في (ز): (بدلالة أنهم يتزوجون في العدَّة وبالخمر وبالخنزير وبغير وليٍّ وشهود، وذلك غير جائز عندنا، فمتى طلَّق لم يقَع عليه طلاقٌ، بدلالة أن).

قال الأبهري: ولأن نكاحه ينفسخ من حين[1] أسلمتْ إن لم يُسلم وهي في العدة، فلا معنى لطلاقه.

قال بعض الفقهاء: وهذا إذا لم تقم الزوجة بالطلاق، فإن قامتْ؛ حُكِم لها بم أوقع عليها من الطلاق؛ لأن الطلاق يتضمَّن حقًّا لله سبحانه وحقًّا للزوجة؛ لأنه أعطاها نفسَها، فإن لم تقم بحقها؛ لم يُقَم عليه بحقِّ الله سبحانه وتعالى؛ لأنه كافر، وإن قامت عليه بحقِّها؛ حُكِمَ عليه بالطلاق؛ لأنه حكمٌ بين مسلم وذمِّي[2]، وتتم عدَّتها من حين أسلمتْ.

[حكم من أراد الدخول قبل نقد الصداق]

(ومن نكحَ امرأةً بصداقٍ، ثم أراد الدخول بها قبل أن ينقدها صداقها؛ فليس له ذلك إلَّا برضاها، ولها أن تمنعه نفسها[3] حتى يعطيَها صداقها، فإن كان له مالٌ معلوم؛ أُخِذَ منه فَدُفِعَ إليها)[4].

اعلم أن من تزوَّج امرأةً بصداقٍ، ثم أراد الدخول بها قبل أن ينقدها صداقها؛ فليس له ذلك إلا برضاها، ولها أن تمنعه نفسها حتى[5] تقبض صداقها.

قال الأبهري: لأنَّ المرأةَ ليس عليها تسليم نفسها بغير عوضٍ تأخذه من الزوج وهو الصداق، كما أنَّ البائع ليس عليه أن يُسلم السلعة إلى المشتري حتى يعطيه الثمن إذا كان حالًّا، وكذلك المرأة.

فإن كان له مالٌ معلوم أخذ منه فدفع إليها[6] كسائر الديون الواجبة عليه[7]، فإن

---

(1) في (ك): (حيث).

(2) قوله: (وهذا إذا لم تقم الزوجة بالطلاق... مسلم وذمِّي) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2672.

(3) كلمتا (تمنعه نفسها) يقابلهما في (ك): (تمنعه من نفسها).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 79 و(العلمية): 2/ 12.

(5) جملة (يعطيها صداقها، فإن كان له مالٌ معلوم... حتى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ك): (لها).

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

رضيَتْ بتسليم نفسها قبل أن تقبض شيئًا من صداقها؛ جاز ذلك.

قال الأبهري: لأنه قد وجب في ذمَّته بالدخول فهو دَينٌ عليه إلى أن تطالبه به[1] المرأةُ، ويُستحب له ألَّا يدخل بها[2] حتى يعطيها ربع دينار.

قال الأبهري: لأنه قَدْ وجب في ذمته بالدخول فهو دينٌ عليه[3]؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4]، وقال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾ [القصص: 29]، فقدَّم الصداق[4] قبل البناء؛ فلهذا استحبَّ مالكٌ أن يقدِّم لها الصداق كلَّه أو ما يستحلُّ به البُضع.

وأقلُّه ربع دينار؛ لأنه[5] لو اقتصر في المهر [ز: 588/ ب] على ذلك القدر؛ لجاز.

فإن سلَّمت نفسها وأرادَت الامتناع بعد الدخول حتى تقبض صداقها؛ لم يكن لها ذلك خلافًا لأبي حنيفة[6]؛ لأنَّ تسليمها نفسَها في الابتداء رضًا منها باتِّباع ذمته، فامتناعها بعد ذلك رجوعٌ فيما تركت.

[حكم من أعسر بالصداق]

(فإن أعسر بصداقها؛ أُمِرَ بفراقها، فإن امتنعَ من ذلك؛ فرَّق الحاكم بينه وبينها، وأتبعته بنصف الصداق دَيْنًا في ذمته، فإن أيسر؛ أخذته منه.

فإن دخل بها ثم أعسَر بصداقها؛ لم يُفرَّق بينه وبينها، ولم يكن لها أن تمنعه نفسها)[7].

اعلم أن الرجل إذا أعسر بصداقِ زوجته قبل البناء كان للزوجة أن ترفع أمره إلى الحاكم، فيأمره [ك: 9/ أ] بإيقاع الطلاق، فإن امتنع من إيقاعه؛ أوقعَ الحاكمُ عليه الطلاق

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (عليها).

(3) كلمة (لأنه قدوجب في ذمته بالدخول فهو دينٌ عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (الصداق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (ولأنه).

(6) قوله: (فإن سلَّمت نفسها وأرادت... لأبي حنيفة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 720.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 79 و(العلمية): 2/ 13.

بعد التلوم في أمره، وأتبعته بنصف الصداق دينًا في ذمته.

قال الأبهري: لأنه طلَّقها قبل الدخول بها وبعد التسمية، وقد قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237] يكونُ ذلك دينًا في ذمته.

فإذا أيسَر أخذته منه، وخالف في ذلك أبو حنيفة، وقال: (ليس لها المفارقة).

ودليلنا أن لها أن تمنع نفسها حتى تقبض صداقها، كما أن للبائع أن يمتنع من دفعِ سلعته حتى يقبض ثمنها.

وفي منع المفارقة إضرار بها، فإن سلَّمت نفسَها قبل قبض صداقها ودخل بها[1] زوجها، فأرادَت الامتناعَ منه حتى تقبض الصداق؛ لم يكن لها ذلك خلافًا لأبي حنيفة[2]؛ لأنَّ تسليمها نفسها قبل أخذه رضًا منها[3] باتباع ذمة الزوج، فامتناعها بعد ذلك رجوعٌ فيما تركت، وليس لها ذلك.

[ضرب الأجل للمعسر بالصداق]

(ويضرب للمُعسر بالصداق أجلٌ على قدر حاله، وما يُرجى من ماله من تجارةٍ أو صنعة، وأجله في ذلك غير محصور، وهو إلى اجتهاد الحاكم موكولٌ)[4].

اعلم أن من أعسَر بصداق امرأته قبل الدخول بها؛ لم يعجَّل عليه بالطلاق حتى يتلوم له على قدر ما يُرجى من حاله من تجارةٍ أو صنعة[5].

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قوله: (فإذا أيسَر أخذته منه، وخالف في ذلك... لأبي حنيفة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 720.

(3) في (ك): (منه).

(4) في (ك): (موكل).

والتفريع (الغرب): 2/ 79 و(العلمية): 2/ 13.

(5) قوله: (من أعسَر بصداق امرأته قبل الدخول بها... صنعة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 4/ 373.

قال الأبهري: وإنما ضُرِبَ له الأجل؛ لكي يحتال في الصداق، وضرب الأجل ليس فيه حدٌّ محدود، وذلك على حسبِ اجتهاد الإمام، وحسب حال الزوج، وما يُرجى له من المال، وإفادته من عمل أو غلَّة[1].

قال اللخمي: قال مالك: وليس الناس في ذلك سواء، منهم من يُرجى له، ومنهم من لا يُرجى له، ولم[2] يوقت[3].

وقال ابن حبيب: إن اتُّهِمَ أن يكون أخفى ماله؛ لم يوسَّع له في الأجل، وإن تبيَّن عجزه عن الصداق وعن النفقة؛ لم يُوسَّع له أيضًا[4] في الأجل، ويؤخَّر الأشهر والسَّنة أكثره.

قال سحنون في كتاب ابنه فيمن يبيع الفاكهة، [ز: **589**/ أ] وأقام بينةً بعدم الصداق، وقامت الزوجة بالفراق، وقال الزوج: أجِّلوني؛ فلا يؤجَّل مثل هذا؛ لأنه لا يُرجى له شيء[5].

وقال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": إن أعسر الزوج بالصداق قبل البناء، فإن عُرف بالتحيُّل؛ فُرِّق بينهما، وإن كان من أهل الهيئة والحال[6]؛ انْتُظِرَ به.

قال اللخمي: يريد في الأول أنه يفرَّق بينهما من غير أجل[7].

---

(1) في (ك): (علقة).

(2) كلمة (ولم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 253**.

(4) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (وقال ابن حبيب: إن اتهم أن يكون... له شيء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 603 و604**.

(6) في (ز) و(ك): (والمال)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2017**.

[أجل المعسر بالنفقة] [ك: 9/ ب]

(وإذا نكحها ثم أعسر بنفقتها؛ أُمِرَ بفراقها، فإن امتنع من ذلك؛ فرَّق الحاكم بينهما بتطليقةٍ رجعية، وله الرجعةُ إن أيسر في العدَّة؛ وسواء أعسر[1] قبل الدخول أو بعده؛ إلَّا أن يكون في الابتداء فقيرًا لا شيءَ له، وقد علِمَت المرأة بحاله[2] فرضيتْ به؛ فلا يكون لها فراقُه.

وأجله في عسره فيه روايتان:

إحداهما أنه شهرٌ.

والأخرى أنه ثلاثة أيام)[3].

اعلم أنَّ من أعسر بنفقة امرأته، ولم ترض بالمقام[4] معه؛ فلها مفارقته، فإن امتنع من فراقها؛ فرَّق الحاكم بينهما بتطليقةٍ رجعية خلافًا لأبي حنيفة في قوله: (إنها ليس لها أن تُفارق).

ودليلنا قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6]، وفي إمساكِه إياها بغير إيقافٍ إضرارٌ بها وتضييقٌ عليها.

وقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229][5].

والمعروفُ هو حُسْنُ الصُّحبة معها والإنفاق عليها، ولأنَّ النفقة في مقابلة الاستمتاع، فلمَّا كانت إذا نشزت لا نفقةَ لها؛ لمنعها من الاستمتاع، كذلك إذا امتنعت النفقة من جهته؛ فلها مُفارقتُه، ولأنها لمَّا كانت لها مفارقته في الإيلاء والعنَّة وضررهما أيسَر من ضرر النفقة؛ كان ذلك في عدم النفقة أَوْلَى[6].

---

(1) في (ك): (أيسر).

(2) في (ك): (بفقره).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 80 و(العلمية): 2/ 13.

(4) في (ز): (المقام).

(5) قوله: (من أعسر بنفقة امرأته... بِإِحْسَانٍ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 523 و524.

(6) قوله: (ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع... أَوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 524.

قال الأبهري: فإن قيل: إنما يُفَرَّق بينهما في العنَّة والإيلاء؛ لأنها لا تصل إلى الوطء من غيرِ جهة الزوج، وهي تصل إلى النفقة التي لها بالزوجية[1] من غير جهة الزوج؛ فوَجَب إذا تعذَّر ذلك على الزوج أن يفرَّق بينهما؛ لأنَّ فقد[2] النفقة أضر[3] من فقدِ الوطء.

وإنما قلنا: إنه يطلَّق عليه تطليقة رجعية؛ فلرجاءِ أن ييسر في العدَّة.

قال الأبهري: ولأن كلَّ مطلِّق له الرجعة إذا لم يكن الطلاق بائنًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾ [البقرة: 228]، فإن أيسر في العدة؛ كان له رجعتها؛ لأنه طلاقٌ لضررٍ، فإذا زال الضرر كان له الرجعة، كما لو أيسر قبل الطلاق.

وأما قوله: (**وله الرجعة إن أيسر في العدَّة**) فقد تقدَّم الكلام عليه في باب الإعسار بالنفقة، فأغنى عن إعادته[4].

وأما قوله: (**وسواءٌ أعسر قبل الدخول أو بعده**) فلأنَّ النفقة من حقوق الزوجية، وفي ترك النفقة عليها إضرارٌ بها، ولا فَرْق في هذا قبل الدخول أو بعده، وإنما [ز: **589**/ ب] يقع الفرق بينهما في الطلاق، فإنَّ طلاق المعسر بالنفقة بعد الدخول رجعي، وطلاقه قبل الدخول بائنٌ.

وصفة الطلاق عليه قبل الدخول [ك: **8**/ أ] أن[5] يُدْعى إلى الدخول فلا يبني، ولا يجد ما ينفق فتطلَّق عليه إن لم يوقِع هو الطلاق، وكيف ما وَقَعَ منه الطلاق أو من الحاكم؛ فإنه يكون بائنًا؛ لأنه طلاقٌ قبل الدخول[6].

---

(1) عبارة (التي لها بالزوجية) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (ضرر).

(3) في (ز): (أشد).

(4) انظر النص المحقق: **451/6**.

(5) في (ز): (أنه).

(6) قوله: (فإن طلاق المعسر بالنفقة بعد الدخول... قبل الدخول) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 524**.

وأما قوله: (**إلَّا أن يكون في الابتداء فقيرًا لا شيء له**[1]... إلى آخر ما ذكر)، فقد تقدَّم الكلام عليه في باب الإعسار بالنفقة[2]، فأغنى عن إعادته، وكذلك أيضًا تقدَّم الكلام على[3] مقدار أجله في عُسره[4]، فأغنى عن إعادته[5].

[فيمن طلَّق وعليه صداق مؤجَّل]

(**ومن طلَّق امرأته، ولها عليه صداقٌ مؤجلٌ؛ لم يحل صداقها عليه بفراقها**[6]**، ولزمها تركه حتى يحل أجله.**

وكذلك إن كان معجلًا ومؤجلًا؛ لزمه المعجَّل، وأُخِّر المؤجَّل إلى أجله)[7].

قال مالك: ومن طلَّق امرأته قبل أن يدخل بها، ولها مهرٌ معجَّل ومؤجَّل[8]؛ فإنه يأخذ منها نصف ما نقدها[9]، ويبقى المؤجل إلى أجله[10].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الذي وجب على الزوج نصف العاجل[11] إذا طلَّق؛ فله الرجوع عليها بنصف الذي قبضته، ولها نصف المؤخَّر؛ لأن الذي لها نصف المهر إذا طُلِّقت قبل الدخول من العاجل والآجل[12] تأخذ من كل واحدٍ[13] بقسطه، وليس لها أن تأخذ العاجل كلَّه دون الآجل.

---

(1) في (ز): (لها).

(2) انظر النص المحقق: **240/7**.

(3) في (ك): (في).

(4) كلمتا (في عُسره) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) انظر النص المحقق: **261/7**.

(6) في (ز): (بفراقه) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 80** و(العلمية): **2/ 13**.

(8) كلمتا (ومؤجَّل) يقابلها في (ز): (أو مؤجَّل).

(9) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 12** و**13**.

(10) قوله: (ويبقى المؤجل إلى أجله) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **5/ 360**.

(11) في (ز): (المؤجَّل).

(12) كلمة (والآجل) يقابلها في (ز): (أو من الآجل).

(13) كلمة (واحدٍ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

اعلم[1] أنَّ من طلَّق امرأته ولها عليه صداق مؤجَّل[2]؛ لم يحل صداقها عليه[3] بفراقها وبقي عليه حتى يحلَّ أجله، وهذا مما لا خلاف فيه.

وكذلك إن كان بعضُه معجلًا وبعضه مؤجلًا؛ لزمه المعجَّل وأخِّر المؤجَّل إلى أجله، وإنما يستحقُّ عليه الصداق بالموت، أو بحضور[4] الأجل، أمَّا بالطلاق؛ فلا.



(1) كلمتا (الآجل اعلم) يقابلهما في (ز): (الآجل. شرح: اعلم).

(2) كلمة (مؤجَّل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (بحلول).

باب حكم الطلاق الرجعي[1]

(ومن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًّا؛ فإنهما يتوارثان إذا مات أحدهما ما دامت[2] في العدَّة. فإذا انقضت العدَّة؛ وقعت البينونةُ، وسقطت الموارثة)[3].

اعلم أن المطلقة الرجعيَّة حكمها حكم الزوجة في جوب الإنفاق عليها، والسُّكنى وإيقاع الطلاق عليها، والظهار، والإيلاء، والانتقال من عدَّة الطلاق إلى عدَّة الوفاة، وهذا مما لا اختلافَ[4] فيه.

وإذا كان أحكامها أحكام الزوجة ومات أحدهما؛ وجبَ التوارُث بينهما؛ لأنهما باقيان على أحكام الزوجيَّة، وإنما امتنع بينهما الوطء؛ لأنَّ الطلاق أوقع ثلمةً في النكاح حتى يرتجع[5]، فإذا ارتجع؛ حلَّ له الوطء، فإذا انقضت العدَّة؛ بانت منه وصارت كالأجنبيَّة وسقطت [ز: **590**/ أ] [ك: **8**/ ب] الموارثة بينهما[6].

[فيما يترتب على الطلاق البائن ثلاثًا وطلاق الخلع]

(وإن طلَّقها طلاقًا بائنًا ثلاثًا، أو طلاقَ خُلع؛ لم يتوارثا في العدة ولا بعدها، إلَّا أن يكون مريضًا مرضًا مخوفًا، فترثه امرأته إن مات من مرضه[7] في العدَّة، وبعدها، ولا يرثها هو إن ماتتْ قبله)[8].

أما قوله: **(وإن طلقها طلاقًا بائنًا ثلاثًا، أو طلاق خلعٍ؛ لم يتوارثا في العدة ولا**

---

(1) جملة (باب حكم الطلاق الرجعي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (ما دامت) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 80** و(العلمية): **2/ 14**.

(4) في (ز): (خلافَ).

(5) في (ز): (ترجع).

(6) من قوله: (المطلقة الرجعيَّة حكمها حكم الزوجة) إلى قوله: (وصارت كالأجنبيَّة وسقطت الموارثة بينهما) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 545**.

(7) عبارة (إن مات من مرضه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 80** و(العلمية): **2/ 14**.

بعدها) فلأنَّ الميراث إنما يكون مع[1] بقاءِ الزوجية.

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: 12]، فإذا وَقَعَت البينونة بين الزوجين؛ عادت كالأجنبية لا[2] يرِثها إن ماتت، ولا ترثه هي إن مات، وكذلك المطلقة الرجعية إذا انقضت عدتها.

وأما قوله: **(إلَّا أن يكون مرضًا مخوفًا)** فلأنَّ من طلَّق امرأته في المرض كان لها الميراث منه، كان الطلاق بائنًا أو رجعيًّا.

والعلَّةُ في ذلك أنه قد[3] قصد منعها من الميراث الذي جعله[4] الله لها، فعُوقِب بنقيض قصدِه[5]، وليس ذلك في كلِّ مرضٍ، وإنما ذلك في المرض الذي يُخاف منه الموت[6].

قال الأبهري: ولمَّا كان المريض محجورًا عليه من أجلِ ورثته، وممنوعًا[7] من التصرف في ماله على غير المعاوضة من أجلهم؛ لم يجُز له[8] أن يخرجهم من الميراث الذي قد وجبَ لهم وحُجِرَ عليه من أجلهم[9].

ألا ترى أنهم لو أذنوا له في[10] أن يوصي في أكثر من ثلثه، أو لوارثٍ؛ جاز ذلك،

---

(1) في (ز): (بعد).

(2) كلمتا (كالأجنبية لا) يقابلهما في (ز): (كالأجنبية منه لا).

(3) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) في (ك): (جعل).

(5) في (ك): (مقصوده).

(6) قوله: (فلأن من طلَّق امرأته في المرض كان لها... منه الموت) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 533 و534.

(7) في (ز): (ممنوعًا).

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 447.

(10) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

ولو فعل ذلك من غير إرادتهم؛ لم يجُز؛ فلهذه العلَّة لم يجز[1] له أن يطلِّق زوجته[2] في المرض المخوف عليه ويخرجها من الميراث، فمَتَى فَعَل ذلك؛ لزمه الطلاق وورثته.

وقد "ورَّث عثمان بن عفَّان رضي الله عنه زوجة عبد الرحمن بن عوف، وكان[3] طلَّقها في مرضه الذي مات فيه"[4].

وكذلك "ورَّث عثمان نساء ابن مكمل، وكان طلقهنَّ في مرضه"[5]، وذلك بمشهدٍ من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والأنصار، ولم يُنكر عليه أحدٌ.

فإن قيل: إن الميراث يرتفع[6] بارتفاع الزوجية، فلمَّا كانت الزوجية مرتفعة؛ وجب أن يرتفع الميراث!

قيل له: إنما ارتفعت الزوجيةُ بعد ثبوت سبب الميراث الذي هو المرضُ، فإذا طلَّق بعد ثبوت سببه؛ ورثت[7] وإن كانت الزوجية مرتفعةً؛ لأنها ارتفعت بعد ثبوت السبب.

فإن قيل: إن الناس يرثون من حيث يورثون، فلمَّا لم يرث هو زوجتَه التي طلَّقها إذا ماتتْ قبله؛ فكذلك لا ترثه.

قيل له: إنما لم يرثها هو؛ لأنها ليست [ك: 7/أ] محجورًا عليها من أجله، وورثته هي؛ لأنه محجورٌ عليه من أجلها، فاختلف حكمهما؛ لاختلاف المعنى الذي هو الحجر.

وقد رأينا [ز: **590**/ ب] من يورث ولا يرث؛ لاختلاف معانيهما، وهي العمَّة يرثُها

---

(1) في (ز): (يكن).

(2) في (ز): (امرأته).

(3) كلمة (وكان) ساقطة من (ز)، التي انفردت بها (ك).

(4) رواه مالك في موطئه: **4**/ **823**، في باب طلاق المريض، من كتاب الطلاق، برقم (**2115**).

والبيهقي في معرفة السنن والآثار: **11**/ **83**، برقم (**14845**) كلاهما عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن رحمه الله.

(5) رواه مالك في موطئه: **4**/ **823**، في باب طلاق المريض، من كتاب الطلاق، برقم (**2114**) عن الأعرج رحمه الله.

(6) كلمة (يرتفع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (ورثت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

ابن أخيها ولا ترثه؛ لأنَّ ابن أخيها عصبتها، وليست هي عصبته[1]، وكذلك الزوج لا يرث زوجته؛ لما ذكرناه[2].

[في المريض يطلِّق امرأته طلاقًا رجعيًا، ثم يموت]

(وإذا طلَّق المريض امرأته طلاقًا[3] رجعيًّا، ثم مات[4]؛ ورثته في العدَّة وبعدها، فإن صحَّ من مرضه الذي طلَّق فيه، ثم مرض مرضًا ثانيًا، فماتَ منه بعد انقضاء العدة؛ لم ترثه)[5].

أما قوله: **(وإذا طلَّق المريضُ امرأته طلاقًا رجعيًّا، ثم مات[6]؛ ورثته في العدة وبعدها)**.

فأما ميراثها في العدة؛ فلأنَّ المطلقة الرجعية أحكامها في العدة حكم الزوجة، وقد تقدَّم الكلام في ذلك[7].

وأما بعد العدة؛ فلأنه قصد إخراجها من الميراث وإحرامها منه، فعُوقِب بنقيض قصده[8]، ولا خلاف في طلاق المريض أنه لازمٌ.

فإن قيل: لم اتهم المريض بطلاق امرأته في ميراثها، ولم يُتَّهم في صداقها، فجعل لها الميراث كاملًا، ولم يجعل لها إذا طلقها قبل الدخول إلَّا نصف الصداق؟

قيل له[9]: أما الميراث فإنما اتهم فيه؛ لأنه حقٌّ من حقوق الله تعالى، فلو سوغ[10] له

---

(1) في (ز): (عصبة).

(2) قوله: (وقد رأينا من يورث ولا يرث... لما ذكرناه) بنحوه في مخطوط الرباط لتعليقة المازري [54/ ب].

(3) كلمة (طلاقًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (ثم مات) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 80 و81 و(العلمية): 2/ 14.

(6) كلمتا (ثم مات) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) انظر النص المحقق: 265/7.

(8) قوله: (وأما بعد العدة؛ فلأنه قصد... بنقيض قصده) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 13/ 14.

(9) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) في (ز): (شُرع).

الطلاق في المرض لكان ذلك[1] ذريعةً إلى مخالفةِ حكم الله تعالى، وهو مما يختصُّ وجوبه بالموت، فاتهم على الهروب من ذلك الوجوب لحضور سبب الموت، وهو المرض.

وأمَّا الصداقُ؛ فقد كان واجبًا عليه مذ عَقَد النكاحَ إلا أن للزوجِ حقًّا في إسقاطه بالطلاق، وإنما استقر في المرض[2] على ما تقرَّر له من الحقِّ قبله.

وأما قوله: (**فإن صحَّ من مرضه الذي طلَّق فيه، ثم مرض مرضًا ثانيًا فماتَ منه بعد انقضاء العدة؛ لم ترثه**) فلأنه تبيَّن بإفاقته من ذلك المرض أنه ليس بمرضٍ يخاف منه الموت إذا[3] لم يوجد[4] ذلك.

قال الأبهري: ولأنه لمَّا صحَّ؛ زال حكمُ الحَجْر عنه بزوال المرض؛ لأنه لو ابتدأ الطلاقَ بعد ما صحَّ ثم مات؛ لم ترثه بعد خروجها من العدة، فكذلك إذا أتبعها الطلاق في عدة من طلاق كان[5] أصله وهو صحيح غير محجور عليه من أجل المرض فلم ترثه؛ لأنه لم يكن وجب لها في ماله حقٌّ حُجر عليه من أجله إذا صحَّ منه؛ لأنها[6] إنما تبني[7] على عدَّةِ التطليقة الأولى دون الثانية.

[ك: 6/ ب] فإذا صحَّ بعد أن طلَّق الأولى؛ كان حكمه حكم من طلَّق في الصحة فورثته ما دامت في العدة، فإذا خرجت من العدَّة لم ترثه؛ لأنها قد صارت أجنبيةً منه؛ فلهذه العلة قال: (إنها ترثه ما دامتْ في عدتها[8] دون ما بعد ذلك)، وهذا إذا صحَّ صحة [ز: **591**/ أ] بينة.

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) ما يقابل كلمة (المرض) غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(3) عبارة (يخاف منه الموت إذا) يقابلها في (ز): (مخوفٍ إذ).

(4) ما يقابل كلمة (يوجد) غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(5) في (ك): (وكان).

(6) في (ز): (لأنه).

(7) في (ز): (يبني).

(8) في (ك): (العدة).

قال بعض أصحابنا: ويصير كأنه أوقع الطلاق في الصحة؛ إلَّا أن يرتجعها من الطلاق[1] الأول ثم يطلقها في مرضه الثاني فترثه وإن انقضت عدتها؛ لأنه بارتجاعه إياها صارت كنسائه، وصار بالطلاق الثاني فارًّا من الميراث[2].

[فيمن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًا، فلما انقضت العدَّة ادَّعى أنه قد كان راجعها]

(ومن طلَّق امرأته طلاقًا يملك فيه الرجعة، فلمَّا انقضت عدتها ادَّعى أنه قد[3] كان راجعها في العدَّة؛ لم يُقبل قوله في ذلك إلَّا ببينة.

فإن أقام بينةً أنه ارتجعها في العدة، ولم تعلم المرأة بذلك؛ كانت زوجةً له.

فإن كانت قد تزوَّجت ولم يدخل بها زوجها[4]، ثم أقام الزوج الأول البينة على رجعتها ففيها روايتان:

إحداهما أن الأول أحق بها.

والرواية الأخرى أن الثاني أحق بها.

فإن كان الثاني قد دخل بها؛ فلا سبيل للأول إليها)[5].

اعلم أنَّ من طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًّا، فلمَّا انقضت عدتها ادَّعى أنه قد كان راجعها؛ فلا يقبل قوله في ذلك إلَّا ببينة، وسواء صدَّقته الزوجة أو كذَّبته، وإقرارها له بالمراجعة بعد انقضاء العدة داعية إلى إجازة نكاح بغير صداق ولا ولي.

فإن أقام بينةً على أنه ارتجعها في العدة؛ صحَّت رجعته، وهذا ما لم تتزوج.

فإن تزوجت فلا يخلو إما أن يكون دخل بها الزوج الثاني[6] أم لا.

---

(1) كلمة (الطلاق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قوله: (إنها ترثه ما دامتْ في... الميراث) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 169**.

(3) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) كلمة (زوجها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 81** و(العلمية): **2/ 15**.

(6) كلمة (الثاني) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

فإن دخل بها؛ كان أحق بها، ولا سبيل للأول إليها.

واختُلِفَ إذا لم يدخل بها الثاني هل يكون الأول أحق بها؟ أم لا؟

في ذلك قولان:

أحدهما أن الأول أحق بها.

والثاني أن الثاني أحق بها.

فوجه القول الأول فلأنها لما[1] لم تفت بدخول الزوج الثاني؛ كان الأول أحق بها كما لو لم تتزوج، "وبذلك قضى عمر رضي الله عنه"[2].

قال الأبهري: وروى[3] حمَّاد بن سلمة أن أبا كنف طلَّق امرأته تطليقة، ثم سَافَرَ[4] فكتب إليها برجعتها وأشهد، فضاع الكتاب وانقضت عدتها[5]، وتزوَّجت ثم قدم أبو كنف، فأتى عمر بن الخطاب فأخبره، فكتب عمر: "إن كان دخل بها زوجها فقد ذَهَبت منه، وإن لم يكن دخل بها فهي امرأته"، فأتاها أبو كنف والنساء تصنعنها وتهيئنها لزوجها، فقال: اخرجن فإنَّ لي حاجةً، فخرجن فأغلق[6] الباب ووقع بها[7].

ووجه القول الثاني هو أن[8] الثاني إنما عقد عليها قبل علمه بالأول، فالتقصير [ك: 5/أ] من جهة الزوج الذي ارتجع؛ فوجب أن يكون الثاني[9] أحق بها كما لو دخل بها[10].

---

(1) كلمة (لما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) من قوله: (فإن تزوجت فلا يخلو: إما أن يكون) إلى قوله: (كما لو لم تتزوج، وبذلك قضى عمر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 579** و**580**.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: **6/ 313**، برقم (**10979**) عن عمر رضي الله عنه.

(3) كلمة (وروى) يقابلها في (ك): (وبذلك روى).

(4) كلمتا (ثم سافر) يقابلهما في (ز): (وسافر).

(5) كلمتا (وانقضت عدتها) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) في (ك): (فغلق).

(7) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **6/ 314**، برقم (**10980**) عن إبراهيم النخعي رحمه الله.

(8) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمة (الثاني) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) قوله: (ووجه القول الثاني هو: أن الثاني... بها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 580**.

قال الأبهري: [ز: 591/ ب] ولأنها لمَّا تزوَّجت بعد انقضاء العدة فقد فعلت ما لها أن تفعله؛ لإباحةِ الله ﷻ لها[1] التزويج، وليس عليها أن تعلم أن الذي طلَّقها ارتجعها أم لا، إذا لم تعلم ذلك؛ بل عليه أن يعلمها ذلك، فلما لم يعلمها ذلك فقد قصَّر وفرَّط، فكان تزويجها[2] جائزًا، كالحاكم إذا حكم بحكمٍ اجتهد فيه وليس فيه نصٌّ[3]، ثم تبيَّن له بعد[4] حكمه وإنفاذه أن الحق[5] في غيره؛ فحكمُه ماضٍ ولا يُرَد.

وكذلك تزويج هذه جائز؛ لأنه كان لها ذلك في الظاهر، فإن دخل بها الثاني؛ فهو أحق بها ولا سبيل للأول إليها؛ لأنَّ الأول فَعَلَ ما له أن يفعل، وهو زوجٌ في الظاهر، وكذلك الثاني فَعَل ما له أن يفعل، وهو زوجٌ في الظاهر فاستويا، ثمَّ فَضَلَهُ الثاني بالدخول، فكان أَوْلَى؛ لقوَّةِ سببه على الأول.

قال الأبهري: لأنه لم يبق من حرمة النكاح شيئًا إلا وقد ثبت وتناهى، فكان أَوْلَى لهذه العلة.



(1) كلمة (لها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (فكان تزويجها) يقابلهما في (ز): (فكانت بتزويجها).

(3) في (ز): (تقصير).

(4) كلمة (بعد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (الحكَم).

بابُ الخلع[1]

(قال رَحِمَهُ اللهُ[2]: والخلع طلاقٌ وليس بفسخ، وهي تطليقة بائنة؛ إلَّا أن يُسمِّي أو ينوي أكثر من ذلك؛ فيلزمه ما سمَّاه أو نواه.

وسواء قال لامرأته[3]: قد طلقتكِ على صداق[4] كذا وكذا من المال، أو قال لها: قد خالعتكِ؛ فإنه يلزمه في ذلك تطليقة واحدة بائنة)[5].

والأصل في الخلع الكتابُ والسُّنة والإجماع[6].

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229]، وافتداؤها هو المعاوَضَة على الطلاق.

وأما السُّنة فما خرَّجه مالك والنسائي وأبو داود عن حبيبة بنت سهل الأنصاري رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وَأَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ إِلَى الصُّبْحِ فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ فِي الْغَلَسِ عِنْدَ بَابِهِ، فَقَالَ: «مَنْ هَذِهِ؟» فَقَالَتْ: أَنَا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ يا رسول الله، قَالَ: «مَا شَأْنُكِ؟»، قَالَتْ: لَا أَنَا وَلَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ لِزَوْجِهَا، فَلَمَّا جَاءَ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، قَالَ لَهُ[7] رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ»، وَذَكَرَتْ مَا شَاءَ اللهُ أَنْ تَذْكُرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ[8] حَدِيقَتَهُ؟» فقالت: "نعم".

وفي بعض الروايات: "كُلُّ مَا أَعْطَانِي عِنْدِي"[9]، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقْبَلِ الحَدِيقَةَ

---

(1) كلمتا (باب الخلع) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) عبارة (قال رَحِمَهُ اللهُ) زيادة من (ك).

(3) في (ز): (لها).

(4) كلمة (صداق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 81 و(العلمية): 2/ 15 و16.

(6) كلمة (والإجماع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز) و(ك): (يا) وما أثبتناه أتينا به من موطأ مالك وسنن أبي داود والنسائي.

(8) كلمتا (أتردين عليه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) كلمة (عندي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»، فأخذ منها الحديقة وطلَّقها تطليقة، فجلست في بيتها[1].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف فيه، ولأن البُضع لمَّا جاز أن يُمَلَّك بعوض؛ جاز إزالة الملك عنه بعوض[2] [**592**/ أ] كالبيع[3].

[ك: **4**/ ب] إذا ثبت هذا، فهل الخلع طلاقٌ؟ أو فسخ[4]؟

اختلف فيه، فقال مالك: هو طلاق[5]، وسواء قال لها: قد طلقتك على صداق كذا وكذا، أو قال لها: قد خالعتكِ.

وفرَّق الشافعي بين قوله: (قد طلقتكِ)، وبين قوله: (قد خالعتكِ)، فإن قال لها: (قد طلقتكِ)؛ كان طلاقًا، وإن قال لها: (قد خالعتكِ)؛ كان فسخًا[6].

ودليلنا عليه ما قدَّمناه.

وأما قوله: (**وهي تطليقة بائنة**) فالأصل في ذلك قوله ﷺ لثابت بن قيس: «**اقبل الحديقة وطلِّقها تطليقة**».

ولأنها إنما بذلت العوض لإزالة الضَّرر عنها، وفي الرجعة عليها تبقية الضرر.

وقال أبو ثور: هي طلقةٌ رجعية[7]، وحُجَّتنا ما قدَّمناه.

---

(1) صحيح، رواه مالك في موطئه: **4/ 809**، في باب ما جاء في الخلع، من كتاب الطلاق، برقم (**514**).

وأبو داود: **2/ 268**، في باب الخلع، من كتاب الطلاق، برقم (**2227**).

والنسائي: **6/ 169**، في باب ما جاء في الخلع، من كتاب الطلاق، برقم (**3462**) جميعهم عن حبيبة بنت سهل رضي الله عنها.

(2) كلمة (بعوض) يقابلها في (ك): (بغير عوض).

(3) كلمة (كالبيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) عبارة (طلاقٌ أو فسخ) يقابلهما في (ك): (فسخ أو طلاق) بتقديم وتأخير.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 335**.

(6) قوله: (فهل الخلع طلاقٌ أو فسخ... كان فسخًا) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 725** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2521** و**2522**.

(7) قوله: (ولأنها إنما بذلت العوض لإزالة الضَّرر... طلقة رجعية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 590**.

قال ابن وهب: وممن قال بأن الخلع تطليقة[1] بائنة عثمان بن عفان رضي الله عنه [2]، وجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين[3].

وهذا إذا لم يسمِّ عددًا ولم ينوه، فإن سمَّى[4] عددًا أو نواه[5]؛ لزمه ذلك[6].

والكراهة فيما زاد على الطلقة الواحدة في الخلع كالكراهة لذلك[7] في غير الخلع.

[فيما لو طلق مختلعته في العدة]

(وإذا خالعها ثم طلَّقها بعد الخلع طلاقًا آخر في عدتها؛ لم يلزمه ذلك، وقد بانت منه بالطلقة الأولى، وهو خاطبٌ من خُطَّابها يتزوَّجها بنكاح جديد، إن شاءت وشاء في العدة وبعدها قبل زوجٍ أو بعدَه[8].

ولو طلَّقها ثلاثًا نسقًا متتابعًا؛ لزمه ذلك كله)[9].

وإنما قال: (لا يلزمه ما أردف من[10] الطلاق في العدة)؛ لأنا قد بينَّا أن طلاق الخلع بائن، فإذا كان بائنًا لم يصح إرداف الطلاق عليه، كما لو طلَّق زوجته قبل البناء بها طلقةً واحدة، ثم بعد ذلك أردف عليها[11] طلقةً أخرى، فإنه لا يلزمه إلَّا الطلقة الأولى وقد بانت منه بها[12].

---

(1) في (ك): (طلقة).

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 117، برقم (18431) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(3) قول ابن وهب بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 342.

(4) في (ز): (نوى).

(5) كلمتا (أو نواه) يقابلهما في (ز): (سمَّاه).

(6) قوله: (فإن سمَّى عددًا أو نواه؛ لزمه ذلك) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 81.

(7) كلمة (لذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمتا (أو بعدَه) يقابلهما في (ك): (وبعده).

(9) كلمة (كله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

والتفريع (الغرب): 2/ 81 و(العلمية): 2/ 16.

(10) في (ز): (في).

(11) كلمة (زوجته قبل البناء بها طلقةً... عليها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(12) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

فإنْ أراد أن يتزوجها[1] بعد ذلك؛ فهو خاطب من خطَّابها يتزوجها إن شاءت وشاء في العدة وبعدها قبل زوجٍ أو بعده؛ لأن الماء ماؤه بوطءٍ صحيح[2].

وأما قوله: (**ولو طلَّقها ثلاثًا نسقًا متتابعا؛ لزمه**) فلأن النسق في حكم الكلمة الواحدة؛ ألا ترى أنه لو طلَّق امرأتَه ثلاثًا[3] قبل الدخول نسقًا[4] أنه يلزمه ذلك؛ كذلك هنا، وهذا إذا لم يكن بينهما صُماتٌ أو[5] كلام، فإن كان بينهما صماتٌ أو كلامٌ؛ لم يلزم[6] الثاني.

قال الأبهري: ولأنَّ غرض المطلق أن يطلِّق ثلاثًا؛ فلا فَرْقَ بين أن يجمع ذلك أو يُفرِّق إذا كان نسقًا واحدًا.

[الخلع يصح على أي شيء]

(**ولا بأس أن يخالعها[7] على صداقها** [ز: 592/ ب] **كله أو بعضه، أو على أكثر منه، ولا بأس بالخلع على المعلوم والمجهول، والمعدوم والموجود، وعلى** [ك: 3/ أ] **الغرر كله، مثل العبد الآبق والبعير الشارد، والثمرة التي لم يبدُ صلاحها**)[8].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229]، فعمَّ[9].

وأما السُّنة؛ فحديث ثابت بن قيس حين قالت له[10]: "كل ما أعطاني عندي فردَّته

---

(1) كلمة (يتزوجها) يقابلها في (ز): (يتزوج بها).

(2) قوله: (فإن أراد أن يتزوجها بعد ذلك... صحيح) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 342.

(3) كلمة (ثلاثًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (نسقًا) يقابلها في (ز): (طلاقًا نسقًا ثلاثًا).

(5) في (ز): (ولا).

(6) في (ك): (يلزمه).

(7) في (ك): (يطلقها).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 82 و(العلمية): 2/ 16.

(9) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا﴾... فعمَّ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 84.

(10) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

عليه، وطلَّقها تطليقة واحدة"[1].

قال مالك: لم أزل[2] أسمع بإجازة الخلع بأكثر من صداق المثل بهذه الآية.

يعني بقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، ولحديث ثابت بن قيس[3].

قال الأبهري: ولأن الخلع طلاقٌ أوقعه[4] الزوج، فله أن يوقِعَه بعوض يأخذه قلَّ أو كثر، كان[5] مثل الصداق، أو أقل أو أكثر؛ لأنه يأخذ بدلًا من شيء يخرجه من[6] يده، وقد قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، فكأن ظاهر هذا يقتضي جواز أن تفتدي المرأة بالصداق أو أكثر[7].

قال الأبهري: وقد رُوي عن جماعة من الصحابة أنهم أجازوا الخلع على أكثر من الصداق.

قال الأبهري: وهذا إذا لم يكن الزوج مضرًا بها، فأما إذا كان مضرًا بها؛ فإنَّ طلاقه يلزم[8]؛ لأنه ألزمه[9] نفسَه، ولم يجز له أخذ مالها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا...﴾ الآية [النساء: 20].

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: 19]، فإذَا

---

(1) يشير للحديث الصحيح الذي رواه مالك في موطئه: 4/ 809، في باب ما جاء في الخلع، من كتاب الطلاق، برقم (514).

وأبو داود: 2/ 268، في باب الخلع، من كتاب الطلاق، برقم (2227) كلاهما عن حبيبة بنت سهل الأنصارية رضي الله عنها.

(2) كلمة (أزل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) جملة (يعني بقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ﴾... ثابت بن قيس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقوله: (قال مالك: لم أزل أسمع بإجازة الخلع... ثابت بن قيس) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 340 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 231 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 80.

(4) كلمة (أوقعه) يقابلها في (ز): (ولو تعدًّ).

(5) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (عن).

(7) كلمتا (أو أكثر) يقابلهما في (ز): (وأكثر).

(8) في (ز): (ينفذ).

(9) في (ز): (ألزم).

أَخَذَ منها شيئًا على الوجهِ الذي نهى الله عنه؛ كان مردودًا عليها.

وقد قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عن طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»(1).

وقال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: 4]، فإذا لم تطِب نفسها(2) به؛ لم يحِلّ له أخذ ذلك منها.

إذا ثبت هذا؛ فيجوز أن يخالعها بكل ما يجوز المعاوضات عليه من العين والعرض(3).

واختُلف هل يجوز بالغرر؛ كالعبد الآبق، والبعير الشارد، والثمرة التي لم يبدُ صلاحها والمجهول؟

فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا تجوز المخالعة بالغرر(4) ولا بالمجهول(5).

قال ابن القاسم: يجوز ذلك(6)، وهو ظاهر قول مالك(7).

وقيل: إنه يكره.

فرأى الشافعي أن الخلع يجري مجرى المعاوضات، والمعاوضات لا تجوز بالغرر والمجهول، وكذلك المخالعة.

فرأى من أجاز ذلك أن المُبتغى من الخلع(8) إنما هو تخليص الزوجة، ولأن الخلع ليس كالبياعات في الحقيقة، والأمر فيه أوسع من الأمر في النكاح(9).

---

(1) صحيح، رواه أحمد في مسنده، برقم (20695)، وأبو يعلى في مسنده: 3/ 140، برقم (1570).
والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 166، برقم (11545) عن أبي حرة الرقاشي عن عمه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) في (ز): (نفسًا).

(3) في (ز): (والعروض).
وقوله: (فيجوز أن يخالعها بكل... والعرض) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2528.

(4) كلمتا (المخالعة بالغرر) يقابلهما في (ك): (بالمخالعة).

(5) قوله: (فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا تجوز... ولا بالمجهول) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 592.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 69.

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 154.

(8) كلمتا (من الخلع) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(9) قوله: (فرأى من أجاز ذلك أن المُبتغى... في النكاح) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 561.

إذا ثبت هذا فعلى مَنْ يكون طلب العبد الآبق والبعير الشارد؟ وعلى مَنْ يكون سقي الثمرة[1] [ز: 593/ أ] التي لم يبدُ صلاحها؟

فقال ابن محرز: طلب العبد الآبق والبعير الشارد على الزوج دون المرأة، وكذلك سقي الثمرة؛ لأنَّ المرأة لم تتحمل له نفقة فهو يطلب لنفسه[2].

[الخلع على شيءٍ من الغرر]

(فإن خالعها على شيءٍ من الغرر؛ كان ذلك له إن سلم، فإن لم يسلم؛ فلا شيء له عليها)[3].

اختُلِفَ فيمن خالع زوجته على شيءٍ من الغرر فطلبه فلم يوجد، هل يرجع إلى خلع المثل؟ أم لا؟

فالمشهور من المذهب أنه لا شيءَ له عليها؛ لأنَّ الزوجة لم تدخل على أنها تغرم له شيئًا، وإنما عليها التخلية بينه وبين ما خالعته عليه، ولأنه لم يدخل على أنه يأخذ منها غير ذلك، فليس له غير ما دَخَلَ عليه.

وذكر ابن خويز منداد: أنه يرجع إلى خلعِ المثل[4].

[المخالعة على العبد]

(ولو خالعها على عبدٍ، فاسْتُحِق من يده؛ رجع عليها بقيمته.

ولو خالعها على عبدٍ فخرج حرًّا؛ رجع عليها بقيمته لو كان عبدًا، قاله ابن القاسم.

وقال غيره: لا يرجع عليها بشيء)[5].

اعلم أن من خالع امرأته على عبدٍ فاستُحِقَّ من يده، هل يرجع عليها بقيمته؟ لأنَّه

---

(1) ههنا انتهت المقابلة على القدر المتوفر من النسخة المرموز لها بالرمز (ك).

(2) قول ابن محرز بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 248 و249 وعقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 499.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 82 و(العلمية): 2/ 16.

(4) قوله: (يرجع إلى خلع المثل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2528.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 82 و(العلمية): 2/ 16.

إنما أخرج العصمة من يده بعوضٍ مُحَقَّق، فإذا فاتَ العِوض رجع في قيمته؛ لأنَّ القيمةَ تقوم مقامه

واختُلِفَ إذا خالعها على عبدٍ، فخرج حرًّا هل يرجع عليها بشيءٍ؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: يرجع عليها بقيمته أن لو كان عبدًا[1]، ورأى أنه إنما أخرج الطلاق من يده بعوض، فلما تبيَّن أنه حرٌّ رَجَعَ عليها بقيمته.

وقال غيره: لا يرجع عليها بشيء[2]؛ لأنها لم تدخل إلَّا على عوضٍ معيَّن، ولم تدخل على أن تغرم له شيئًا، ولأنها لم تغره، وإنما سلَّمته له على اعتقاد الملك؛ فلذلك لم يرجع عليها بشيء.

[في الخلع على عبدٍ آبق]

(ولو خالعها على عبدٍ آبق، على أن يعطيَها مالًا من عنده؛ لم يجز ذلك.

فإن وقع ردَّت عليه المال الذي أخذته منه، وكان لها في العبد بقدرِ المال الذي ردَّته، وكان للزوج باقيه.

ولو هلك العبدُ ولم يسلم؛ كان تلفه منها، وردَّت عليه المال الذي أخذته منه)[3].

اعلم أن من خالع زوجته على عبدها الآبق، وعلى أن يعطيها من عنده عشرة دنانير؛ فإن الخلع ينفذ بقيمته، ثم ينظر إلى قيمة العبد فإن كانت قيمته عشرة دنانير؛ رجع العبد للمرأة؛ لأنه بيعٌ، وبيعُ الآبق لا يجوز.

وإن كانت قيمة الآبق خمسة عشر دينارًا؛ كان خلعًا وبيعًا، فيكون للزوج [ز: 593/ ب] ثلثه في الخلع، ورجع ثلثاه للمرأة، وترد العشرة دنانير إلى الزوج، وتكون المرأة والزوج شريكين في العبد على الثلث والثلثين؛ لأنَّ الخلع إنما وَقَعَ بما فضل عن قيمةِ العبد عن العشرة دنانير، ثم على هذا الحساب.

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 594.

(2) قوله: (وقال غيره: لا يرجع عليها بشيء) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 594.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 82 و(العلمية): 2/ 16.

وكذلك إن خالعها على بعيرٍ شارد، أو جنينٍ في بطن أمه، أو بثمرة لم يبدُ صلاحها على أن زادها الزوج عشرة دنانير، فإنْ كان في الجنين والبعير والثمرة فضلٌ عمَّا دفع الزوج من الدنانير؛ كانت الفضلةُ للزوج بالخلع، وإن لم يكن في ذلك فضلٌ؛ لم يكن للزوج شيءٌ من ذلك، وارتجع دنانيره منها[1].

واختُلف في الوقت الذي يعتبر فيه الفضل؟

فقال ابن المواز: يوم يخرج الجنين، ويوجد البعير والآبق، وتجد الثمرة[2].

وقال أصبغ في "العتبية": القيمة في الآبق يوم الصلح، وكذلك الثمرة القيمة فيها يوم الخلع إن كانت مأبورة، وإن كانت لم تؤبَّر فيوم تُؤبَّر، وفي الجنين قيمته يوم وُلِد[3].

وأما قوله: (**ولو هلك العبد ولم يسلم كان تلفه منها، وردَّت عليه ما أخذته منه**) فإنما قال ذلك؛ لأنه بيعٌ فاسد لم تقبض فيه السلعة[4]، فإنَّ ضمانها من البائع.

[في إنكار المرأة أن زوجها خالعها على مالٍ]

(**وإذا أقرَّ الرجل أنه خالع امرأته بمالٍ وأنكرته؛ لزمه الطلاق، ولم يكن له من المال الذي ادَّعاه عليها شيء، وكان القول في ذلك قولها مع يمينها؛ إلَّا أن يذكر أنه اشترط عليها أنها إن دَفَعَت المال إليه فهي طالق، وأنكرت ذلك؛ فلا يكون له مال، ولا يلزمه طلاق**)[5].

اختُلف فيمن قال لامرأته: قد خالعتكِ على مالٍ وأنكرته، وقالت: قد طلَّقتني على

---

(1) من قوله: (من خالع زوجته على عبدها الآبق) إلى قوله: (شيءٌ من ذلك، وارتجع دنانيره منها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 261 و262، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 85 و86.

(2) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 261.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 309 و310.

قوله: (واختُلف في الوقت الذي يعتبر... وُلِد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2541.

(4) قوله: (لأنه بيعٌ فاسد لم تقبض فيه السلعة) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 110.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 82 و(العلمية): 2/ 16.

غير شيءٍ، هل يكون القول قولها؟

[فقال مالك وابن القاسم: القول قولها][1] مع يمينها، ولا شيء عليها[2].

قال الأبهري: لأنه قد أقرَّ بالطلاق، وادَّعى مالًا عليها رضيت به بدلًا عن الطلاق، وهي تُنكر ذلك فلزمه الطلاق؛ لأنه أقرَّ به على نفسه، ولم يُقبل إقراره عليها؛ لأنه مدَّعٍ، وعليها أن تحلِف أن ذلك ليس عليها إن لم يكن له بينة.

وقال عبد الملك: القول قولُه، وتعود زوجةً بعد أن يحلف الزوجُ أنه خالع على ما ذكر، وتحلِف هي أنه كان طلاقًا بغير خلع، وجعل الخلع كالبيع إذا اختلفا فيه، فإن البائع أحقُّ بسلعته بعد أيمانهما[3].

(إلَّا أن يذكر أنه اشترط عليها أنها إن دفعت المال إليه فهي طالق وأنكرت هي ذلك؛ فلا يلزمه طلاق، ولا يكون له مال) فإنما لم يلزمه الطلاق؛ لأنه شَرَطَ أن لا يوقِعه عليها إلَّا بعد دفعِ العِوض إليه، فإذا أنكرت؛ لم يوجد الشرط الذي شرطه فلم يلزمه طلاقٌ؛ لأنه لم يوقعه [ز: **594**/ أ] إلَّا عليه.

[الخلع على غير عوض]

(ولو قصد إلى إيقاع الخلع على غير عوضٍ؛ كان خلعًا، وكان الطلاقُ بائنًا.
وقد قيل: لا يكون بائنًا إلَّا بوجود العِوض)[4].

اختُلِفَ فيمن قَصَدَ إلى إيقاع الخلع على غير عوض هل يكون بائنًا؟ أم لا؟

---

(1) جملة (فقال مالك وابن القاسم: القول قولها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 348**.

قوله: (اختُلف فيمن قال لامرأته: قد خالعتكِ... شيء عليها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2537**.

(3) قوله: (وقال عبد الملك: القول قولُه، وتعود زوجةً... بعد أيمانهما) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2537**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 83** و(العلمية): **2/ 17**.

فقال ابن القاسم: هي واحدة بائن[1].

قال الأبهري: لأنَّ الخلع طلاقٌ، وللزوج أن يوقِعه بعوضٍ أو بغير عوض، فمتى ما أوقعه بغير شيءٍ على جهة الخلع؛ لم يكن له عليها رجعة وإن كانت في عدتها؛ لأنه كأنَّه وهبه لها ما خالعها به؛ لأنه لو خالعها على شيءٍ ثم وهبه لها قبل القبض لكان الخلع جائزًا، ولا رجعة له عليها خالعها واحدةً أو اثنتين، وكذلك إذا لم يأخذ منها شيئًا على الخلع.

وقال ابن الماجشون ومطرِّف: هي واحدة وله الرجعة؛ لأنَّ الخلع لا يكون إلا بشيءٍ يأخذه منها أو تضعه عنه، وما عدا ذلك فطلقة رجعية.

وقيل: هي ألبتة؛ لأنها لا تكون واحدة بائنة إلَّا بخلع[2].

[فيمن أكْره مختلعته على شيءٍ من مالها]

(ولو أكرهها على أخذ شيءٍ من مالها، فطلَّقها به؛ لزمه الطلاق، وردَّ عليها ما أخذه منها)[3].

وإنما قال: (يلزمه الطلاق)؛ لأنه قد ألزمه نفسه ولا سبيل إلى دفعه بعد وقوعه، وإنما يلزمه رد ما أخذه منها؛ لأن إزالة الضرر مستحقٌّ عليه، وما لزم المرءُ إزالته بغير عوضٍ لا يصح أن يأخذ عنه عوضًا[4].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 343 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 73.

(2) قوله: (وقيل: هي البتة؛ لأنها لا تكون واحدةً بائنة إلَّا بخلع) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 72 و73.

وقوله: (وقال ابن الماجشون ومطرِّف: هي واحدة... إلَّا بخلع) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 92.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 83 و(العلمية): 2/ 17.

(4) قوله: (قال: يلزمه الطلاق؛ لأنه قد ألزمه... عنه عوضًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 590 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 81.

[الطلاقُ على مالٍ يدفعه غير الزوج]

(ولو قال رجلٌ لرجلٍ: طلِّق امرأتك على ألفِ درهم أدفعُها إليك، [ففعل][1]؛ لزمه دَفْع الألف إليه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لأجلِها طلَّق فلزمه دفعه إليه، كما لو قال له: (أعتِق عبدكَ على ألف درهم أدفعُها إليك)، فأعتقَ عبده؛ لزمه دفع الألف إليه؛ لأنه لأجلها أعتق عبده، وكذلك هذا.

[في الخلع بشرط تملك الرجعة]

(ولو خالعها على أن له الرجعة عليها[3]؛ لصحَّت رجعته.

وقد قيل: لا تصح رجعته، وشرطه بذلك باطل)[4].

اختُلف فيمن خالع امرأتَه على أن له الرجعة، هل يكون له عليها رجعة؟ أم لا؟

فقال مالك: الخلعُ ماضٍ ولا رجعة له[5].

وذكر ابن الجلَّاب قولًا آخر أن له الرجعة عليها[6].

فوجه القول الأول أن[7] سنة الخلع أن يكون بائنًا، فلا تُغَيَّر سنة بالشرط[8].

ووجه ما حكاه ابن الجلَّاب هو أن العوض إنما كان في مقابلة ما سقط من عدد الطلاق لا في مقابلة العصمة؛ لأنها لمَّا أجابته إلى ذلك دلَّ على أنها على هذا عاوضت[9].

---

(1) كلمة (ففعل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 83 و(العلمية): 2/ 17.

(3) في (ز): (إليها) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 83 و(العلمية): 2/ 17.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 342.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 83 و(العلمية): 2/ 17.

(7) في (ز): (أنه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) قوله: (أن سنة الخلع أن يكون... بالشرط) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 342.

(9) قوله: (أن العوض إنما كان في مقابلة... هذا عاوضت) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 590 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 90.

(ولا نفقة للمختلعة إلَّا[1] أن تكون حاملًا، فيكون لها النفقة حتى تضع حملها، ولها السُّكنى ما دامت في العدَّة؛ حاملًا [ز: 594/ ب] كانت أو غير حامل)[2].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة قبل هذا، فأغنى عن إعادته[3].

[الخلع في الحيض]

(ولا يُخالع الرجلُ امرأته وهي حائض، كالطلاق بغير خلع)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأن الطلاق في الحيض ممنوعٌ؛ لما في ذلك من تطويل العدة، فليس ينبغي للإنسان أن يطلِّق امرأته وهي حائض[5].

[في النشوز بين الزوجين]

(وإذا تناشز الزوجان، فإن عُلِمَ الإضرار من أحدهما بصاحبه؛ أُمِرَ بإزالة الضرر عنه، وإن لم تُعْلَم الإساءة من أيهما، وأقاما على المناشزة، وترافعا إلى الحاكم؛ ندب إليهما حكمين من أهلهما عَدْلَين فقيهين ينظران في أمرهما، ويجتهدان في صلحهما، فإن استطاعا الإصلاح بينهما؛ فعلا، وإن لم يستطيعا ورأيا الفُرقة صلاحًا؛ فرَّقا بينهما، وكان الفراق طلاقًا[6] بائنًا)[7].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا

---

(1) كلمتا (للمختلعة إلَّا) يقابلهما في (ز): (للمختلعة ولا للملاَعَنة، إلَّا) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 83 و(العلمية): 2/ 17.

(3) انظر النص المحقق: 452/6.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 83 و(العلمية): 2/ 17 و18.

(5) قوله: (لأن الطلاق في الحيض ممنوعٌ؛ لما في... وهي حائض) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 737.

(6) كلمتا (الفراق طلاقًا) يقابلهما في (ز): (الطلاق) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 87 و(العلمية): 2/ 22 و23.

مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: 35](1).

قال الأبهري: فأوجبَ الله تعالى على الأئمَّة أن يبعثوا حكمًا من أهل الزوج، وحكمًا من أهل المرأة؛ لينظرا ويجتهدا في الإصلاح، فإن انصلح ما بينهما وإلا فرَّقا بينهما؛ ليزول الضرر.

وقد فعل ذلك عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أرسل ابن عباس ومعاوية حَكَمَيْن بين عقيل وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة، فقال لهما: "إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا"(2).

وإذا ثبت تناشز الزوجين، وخرجا إلى ما لا يحلُّ من المشاتمة؛ وجب على الإمام أن يبعث حكمين أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل المرأة(3).

قال مالك: وإنما يبعثهما الإمام إذا قَبُحَ ما بين الزوجين وجهل حقيقة أمرهما، فيبعث حينئذٍ حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها من أهل العدالة والنظر ينظران في أمرهما، ويستخبران حالهما، ويكونان فقيهَيْن بالأمر الذي ينظران فيه، ولا يجوزُ للسلطان أن يتركهما على ما هما عليه، فإن لم يكن في أهلهما من يَصلُح؛ فمِن جيرانِهما، فإن لم يكن؛ فمِن غيرهما(4).

وإنما خصَّ الله تبارك وتعالى الأهل؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما يحصل له من باطن أمرهما ما لا يحصل للأجنبيين، فكان ذلك أقرب لإجراءِ الأمر على الصحَّة، وإن كان بين الزوجين قرابةٌ؛ جاز أن يُحكِّم السلطان بينهما مثل عمَّيهما أو خالَيهما، أو عم وخال.

---

(1) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾...) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2589.

(2) قوله: (وقد فعل ذلك عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أرسل ابن عباس... تُفرِّقا فرَّقتُما) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 372 وبنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 593.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 512، برقم (11885) عن عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(3) قوله: (وإذا ثبت تناشز الزوجين... المرأة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2589.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 86 ما عدا قوله: (ولا يجوز للسلطان أن يتركهما على ما هما عليه) فهو بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2589.

فإن جهل السلطان وجعل ذلك إلى من لا فِقهَ عندَه، فإن تبيَّن أنهما أصابا الحقَّ؛ مضى الحكم، وإلا رُدَّ، وإن جعل ذلك إلى أجنبيين مع وجود الأهل؛ فإنه يُشبِهُ أن يقال: ينتقض الحكم؛ لمخالفة النص، فإن جعل ذلك [ز: 595/ أ] إلى رجلٍ واحد فحكَمَ عليهما؛ مضى ذلك بخلاف جزاء الصيد، فإنه لا بدَّ فيه من حكمين[1].

والفرق بينهما هو أن الحَكَمَيْن في جزاء الصيد حقٌّ لله تعالى لا حق للمخلوق فيه؛ فوجب اتباع النص في ذلك.

وأمَّا الزوجان فالحق في ذلك إليهما؛ لأنهما الخصمان، ولهما أن يرفعا ذلك للإصلاح، فلما كان الأمر إليهما؛ جاز أن يرضيا بحكمين أو بحكمٍ واحد، والأمر في ذلك مفترق، والله أعلم[2].

فإن استطاعا الإصلاح بينهما؛ فعلاه، وإن رأيا الفرقة؛ فرَّقا بينهما.

يدل على ذلك ما رُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال للحكمين: "أَتَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟ إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا، وإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا"[3].

وكذلك رُوِيَ عن عثمان رضي الله عنه أنه قال لهما ذلك[4].

وقوله: (إن لهما الفرقة إن رأيا ذلك) فلأنهما لمَّا كانا حكمين؛ جاز حكمهما في التفرقة والاجتماع من غير توكيلٍ من الزوجين؛ لأنَّ الحاكم لا يحتاج فيما يحكم إلى توكيل من المحكوم عليه إذا كانَ حكمه فيما يراه ويؤدِّي إليه اجتهاده أنه حقٌّ وصلاحٌ؛ نافذ على المحكوم.

ولا وجه لتوكيل المرأة في الطلاق؛ لأنه ليس إليها الطلاق، ومحالٌ أن يوكِّل الإنسان في شيءٍ ليس إليه.

---

(1) من قوله: (وإنما خصَّ الله تبارك وتعالى الأهل) إلى قوله: (فإنه لا بدَّ فيه من حكمين) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2589 وما بعدها.

(2) قوله: (والفرق بينهما هو: أن الحكمين... ذلك مفترق، والله أعلم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 126.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 511، برقم (11883) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(4) قوله: (رُوي عن علي بن أبي طالب... لهما ذلك) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 372.

وإذا حكما بالفراق؛ كانت طلقةً بائنة حَكَمًا بأخذ مالٍ أو بغير مال[1].

قال القاضي عبد الوهاب: واختُلف هل طلاقهما على طريق الوكالة؟ أو على طريق الحكم؟

فقال الشافعي وأبو حنيفة: فراقهما على طريق الوكالة.

وقال القاضي عبد الوهاب: فراقهما على طريق الحكم.

واستدلَّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: 35]، وذلك خطابٌ للأئمةِ دون الزوجين، ولأن الله تعالى سمَّاهما حَكَمَين، وذلك يفيد تعليق الحكم بهما دون الوكالة[2].

ولا يجوز أن يوقِعا أكثر من واحدةٍ؛ لأنَّ إزالة الضَّرر تحصل بها.

واختُلف إذا أوقعا أكثر من واحدةٍ، فقال ابن الماجشون في كتاب ابن المواز: تلزمه تطليقةٌ واحدة.

قال: لأن ما زاد على الواحدة مَضرة.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: يلزمه ما أوقعاه إذا اجتمعا عليه[3]، وقاله أصبغ[4].

(وإن رأيا أن يخالعا بينهما على عوض يأخذانه للرجل من المرأة؛ جاز ذلك، وكان الطلاق بائنًا، وإن لم يكن في أهلهما من يكون حَكَمًا؛ جاز أن يكون الحكمان من غير أهلهما، وتفريقهما بذلك جائز، وسواء وافق حكم قاضي البلد أو خالفه، وكَّلَهما الزوجان بذلك أو لم يوكِّلاهما)[5].

[ز: 595/ ب] وإنما قال ذلك؛ لأن الحكم ههنا لغير الزوجين فيحكمان في ذلك

---

(1) قوله: (وإذا حكما بالفراق؛ كانت... بغير مال) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 87.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 593.

(3) قوله: (واختُلف إذا أوقعا أكثر من واحدةٍ... اجتمعا عليه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2593.

(4) قوله: (فقال ابن الماجشون في كتاب ابن المواز: تلزمه تطليقةٌ... وقاله أصبغ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 282.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 87 و(العلمية): 2/ 23.

بالاجتهاد(1).

قال الأبهري: ولأن حكم الحاكِم يلزم المحكوم عليه إذا كان حقًّا رَضِيَ به أم لا.

ومن الحق الفُرقة بينهما إذا تضارَّا، فإن كان الضرر من قِبَل الزوج؛ لم يحل له أخذ شيءٍ من مالها، ولم يجز للحكمين أن يَدْفَعا إليه شيئًا من مالها؛ لأنَّ ذلك ليس بصلاحٍ.

وإن كان الضرر والنشوز من قِبَل المرأة؛ جاز أن يأخذا من مالها شيئًا ويدفعاه إلى الزوج ليفارقها، ويزول الضرر والشقاق الذي بينهما، وليس للمرأة أن تمتنع من ذلك؛ بل يلزمها ما فعل الحكمان، وكذلك يلزم الزوج(2).

قال ابن القاسم: فإنْ حكم أحدهما بالطلاق على مال، وحكم الآخر بالطلاق على غير مال؛ لم يلزم الزوج الطلاق، ولم يلزم المرأة المال(3).

قال ابن الماجشون: إلَّا أن يمضيَ له المال، وقد اجتمعا على الفراق فيلزم الزوج الطلاق، وتَبِينُ بذلك(4).

وتفريقهما جائز وافقَ حكم قاضي البلد أو خالفه؛ لأنَّ الاجتهاد مطلقٌ لهما فيفعلان باجتهادهما ما يريانه صلاحًا(5).

[فيمن طلَّق إلى أجلٍ يبلغه عمره أو لا يبلغه]

(قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن طلَّق امرأته إلى أجلٍ يبلغه عمره، ويجوز إتيانه مع بقاء نكاحه؛ طلِّقت عليه عند لفظه، ولم ينتظر به الأجل الذي ضربه.

---

(1) قوله: (لأن الحكم ههنا لغير الزوجين فيحكمان في ذلك بالاجتهاد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 125.

(2) قوله: (وإن كان الضرر والنشوز من قِبَل المرأة... يلزم الزوج) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 593.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 87.

(4) قوله: (قال ابن القاسم: فإن حكم أحدهما... وتَبِينُ بذلك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2592 و2593.

(5) قوله: (وتفريقهما جائز وافقَ حكم قاضي البلد... يريانه صلاحًا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 594.

وإن طلَّقها إلى أجلٍ لا يبلغه عمره، مثل قوله: أنتِ طالق بعد ألف سنة، أو ما أشبه هذا من الزمان البعيد؛ فإنها تتخرج على روايتين:

إحداهما أنها تُطلَّق عليه في الحال.

والرواية الأخرى أنها لا تُطلَّق عليه بحال)[1].

اعلم أن من طلَّق امرأته إلى أجلٍ لا يخلو ذلك الأجل من أربعة[2] أوجه:

إما أن يكون الأجل يبلغه عمره، أو لا يبلغه عمره، أو يمكن بلوغه، أو لا يمكن.

فإن طلَّقها إلى أجلٍ يبلغه عمره؛ كالشهر والسَّنة وما أشبه ذلك، فقال مالك: (يُعجَّل عليه الطلاق إلَّا أن تمضي السنة أو الشهر)[3].

ودليلنا أن تأجيلَه إلى ذلك الوقت يقتضي إباحة الوطء له إلى ذلك الوقت، ولا يجوز له بعده، وذلك غير جائز، فإنه يصير نكاحًا مؤقتًا كنكاح المتعة[4].

قال الأبهري: ألا ترى أنه لا يجوز إلى شهرٍ أو إلى سنةٍ، فمتى فعل ذلك؛ كان النكاح فاسدًا؛ لأنه شَرَطَ وطأً إلى مدة، وذلك غير جائز.

وكذلك لا يجوز له في الوطء بملك اليمين أن يكون إلى مدةٍ معلومة؛ ألا ترى أنه لا يجوز للرجل أن يطأ مكاتبتَه؛ لأنَّ ذلك وطءٌ إلى أجل معلوم.

وإذا كان كذلك؛ لم يجز بقاء عقده على من لا يجوز له وطؤها فيه، كما [ز: **596**/ أ] لا يجوز أن يبتدِئ عقد نكاحه على مَنْ لا يجوز له وطؤها في ذلك النكاح، كعقدِه على أخته من الرضاعة والمجوسية، أو أحد محارمه أو مرتدَّة.

فإن قيل: فأنت تقول: إذا أعتق أمته إلى شهرٍ أو سنةٍ والحرية لا تلزمه قبل ذلك، فكذلك يجب أن نقول ذلك في الطلاق!

قيل له: الأمة لمَّا جاز أن يبتدئ ملكه عليها، وإن كان لا يمكنه أن يطَأَ أصلًا بملك

---

(1) التفريع (الغرب): **2**/ **83** و**84** و(العلمية): **2**/ **18**.

(2) في (ز): (ثلاثة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **3**/ **6** و**7** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2**/ **110**.

(4) من قوله: (من طلَّق امرأته إلى أجل لا يخلو ذلك) إلى قوله: (نكاحًا مؤقتًا كنكاح المتعة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **567** و**568**.

يمينه، فكذلك يجوز أن يبقي ملكه على من لا يجوز له أن يطأها؛ لأن له في الأمة الخدمة والوطء، فإذا امتنع الوطء؛ ثبتت الخدمة، والزوجة ليس[1] له فيها إلَّا الوطء، فإذا زال؛ لم يجز بقاء عقده عليها.

فإن قيل: إنَّ نكاح المتعة إنما مُنِعَ منه لفسادِ عقده، والمكاتبة إنما مُنِعَ من وطئها؛ لدخول العوض لا من أجل دخول الأجل في ذلك كله!

قيل له: إنما بطل عقد نكاح المتعة لدخول الأجل؛ لأنه يكون وطئًا إلى مدة، وذلك غير جائز، وأما المكاتبة فهو لدخول الأجل أيضًا؛ ألا ترى أنه لو قال لها: (إن أَدَّيتِ إليَّ ألف درهم فأنتِ حرة، ولم يضرب أجلًا) أنَّ له أن يطأها، وذلك عقد حرية لها على مال، ثم لم يمنع من وطئها.

فإن قيل: قد يجوز أن يموت الزوجان أو أحدهما قبل مجيء الأجل من الشهر والسنة؛ فليس يجب أن يقع الطلاق قبله!

قيل له: لو وجب لهذه العلة أن لا يقع الطلاق؛ لوجب أن يجوز النكاح إلى أجل، لجواز أن يموت الزوجان أو أحدهما قبل الآخر، وهذا فاسد.

فإن قيل: إن عقد النكاح وابتداءه مخالفٌ لانتهائه؛ ألا ترى أنه لا يجوز له أن يتزوَّج إلى قدوم فلان، ثم لو طلَّق إلى قدوم زيد؛ لم يلزمه الطلاق، وكذلك يجب إذا طلَّق إلى شهر!

قيل له: لسنا ننكر أن يخالف ابتداء عقد النكاح انتهاءه في أشياء ويوافقه في أشياء، ولو لزم لهذه العلة ألَّا يجعل ابتداء النكاح كانتهائه؛ للزم ألَّا يجعل ذلك في الردة إذا طرأت على النكاح، وذلك أن يفرِّق بين ابتداء ذلك وانتهائه، فلمَّا لم يجز ذلك، وكان ما طرأ على النكاح لا يجوز بقاؤه معه، كما لا يجوز ذلك في ابتدائه، فكذلك ما ذكرناه.

وقد رُوي عن سعيد بن المسيِّب فيمن طلَّق امرأته إلى سنةٍ أنها تطلَّق حينئذٍ[2]، وقاله الحسن البصري والزهري[3].

---

(1) في (ز): (فليس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 9/ 387، برقم (11320) عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 387، برقم (11316) عن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ.

وإن طلَّقها إلى أجلٍ لا يبلغه عمره، كقوله: (أنتِ طالقٌ بعد ألف سنةٍ) وما أشبه ذلك من الزمان الذي لا يبلغه عمره؛ فذكر عيسى عن ابن القاسم في "العتبية": أنه لا شيء عليه[1].

وذكر ابن [ز: 596/ ب] الجلَّاب قولًا بالتخريج أنها تطلَّق عليه في الحال كالأجل الذي يبلغه عمره[2].

وإن طلَّقها إلى أجلٍ يمكن أن يبلغه عمره، ويمكن أن لا يبلغه عمره، كقوله: (إلى خمسين سنة) أو (ستين سنة) فإنْ كان الغالب وصوله إليه؛ كان كمن طلَّقها إلى أجلٍ لا بدَّ منه، وإن كان الغالب عدم وصوله إليه؛ مثل أن يكون ابن أربعين سنةً، فيقول لها: أنتِ طالق بعد خمسين سنة، والغالب عدم بلوغه إلى ذلك القدْر، فيحتمل أن يلزمه الطلاق الآن، ويحتمل ألَّا يلزمه شيء.

فإن قلنا: يلزمه؛ فلإمكان بلوغه إليه.

وإن قلنا: لا يلزمه؛ فلأنه أجلٌ الغالب منه عدم بلوغه، فأشبه ما لو قال لها: أنتِ طالق بعد ألف سنة.

[فيمن علَّق طلاق امرأته بموته، أو بموت امرأته]

(ولو قال لها: أنت طالقٌ إذا متُّ أنا، أو إذا[3] متِّ أنتِ؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنها تُطَلَّق عليه[4] في الحال، رواها ابن وهب عنه.

والأخرى أنها لا تُطَلَّق عليه رواها ابن القاسم عنه)[5].

اختُلف فيمن قال لزوجته: (أنتِ طالق إذا متُّ أنا، أو إذا متِّ أنتِ) هل تطلَّق عليه

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 223.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 83 و84 و(العلمية): 2/ 18.

(3) كلمتا (أو إذا) يقابلهما في (ز): (وإذا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 84 و(العلمية): 2/ 18.

في الحال؟ أم لا تطلَّق عليه؟

قال ابن القاسم عن مالك: إنه لا يلزمه شيء[1]؛ إذ لا تطلَّق ميتة، ولا يوصي ميت بطلاق[2].

وروى ابن وهب عن مالك أنها تطلَّق عليه في الحال[3]، ورأى أن الطلاق يسبق الموت[4].

(ولو قال لها: أنتِ طالق يوم أموتُ أو يوم تموتينَ؛ طلِّقت في الحال)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه مُطَلِّق إلى أجل؛ إذ قد يموتُ آخر النهار فيقع الطلاق عليها أول النهار.

وقال أشهب: لا شيء عليه؛ لأنه لا يكشفه إلَّا الموت[6].

[فيمن علَّق طلاق امرأته بموت فلان]

(ولو قال لها: أنتِ طالق إذا مات زيدٌ؛ طلِّقت في الحال)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنه علَّق الطلاق بأجلٍ لا بدَّ منه فلزمه الطلاق ساعته، كما لو طلَّقها إلى شهرٍ أو سنةٍ، وكذلك لو قال: أنتِ طالق قبل موتك بشهرٍ؛ لزمه الطلاق[8].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 110**.

(2) قوله: (إذ لا تطلَّق ميتة، ولا يوصي ميت بطلاق) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 132**.

(3) قول ابن وهب بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **6/ 300**.

(4) قوله: (وروى ابن وهب عن مالك أنها تطلَّق... يسبق الموت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2613**.

(5) التفريع حاشية (الغرب): **2/ 84**.

(6) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 100**.

وقوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه مطلِّق إلى أجل... إلَّا الموت) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 132**.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 84** و(العلمية): **2/ 18**.

(8) قوله: (لو قال: أنتِ طالق... لزمه الطلاق) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 6** و**7**.

[فيمن علّق طلاق امرأته بوضعِها الحمل]

(ولو قال لها وهي حامل: (أنتِ طالق إذا وضعتِ) ففيها روايتان:
إحداهما أنها تُطَلَّق في الحال.
والرواية الأخرى أنها لا تُطَلَّق عليه حتى تضع حملها)[1].

فوجه تنجيز الطلاق عليه هو أن الغالب لما كان من الحامل وضع الحمل صار كالمتحقق، فيلزمه الطلاق كالصفة الآتية لا محالة من مجيء الشهر والسنة.

ووجه التأخير: اعتبارًا بما يمكن أن يكون، ويمكن ألَّا يكون؛ كقدوم زيد ونحوه[2]، ولإمكان أن يكون ريحًا[3].

قال الأبهري: لأنا لا نتيقَّن أنها حامل، ومجيء الشهر والسنة متيقَّن لا محالة، فافترقا.

(ولو كانت حاملًا باثنين، ووضعت واحدًا؛ لم تُطَلَّق حتى تضع [ز: 597/ أ] الآخر، هذا على الرواية الثانية.
ويتخرَّج فيها قول آخر، وهو أنها تُطَلَّق بوضع أحد الولدين، على أصوله في الحنث بوجود بعض المحلوف عليه)[4].

اختُلِفَ فيمن قال لامرأته، وهي حامل: إذا وضعت فأنتِ طالق، فوضعت ولدًا وبقي في بطنها آخر، هل يقع عليها الطلاق؟ أم حتى تضع الآخر؟

[قال مالك في كتاب محمد: إن وضعت ولدًا وبقي في بطنها آخر؛ لم يقع عليها طلاق حتى تضع آخِر ما في بطنها][5].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 84 و(العلمية): 2/ 18.

(2) قوله: (أن الغالب لما كان من الحامل وضع... زيد ونحوه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 128.

(3) قوله: (ولإمكان أن يكون ريحًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2609.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 84 و(العلمية): 2/ 18 و19.

(5) جملة (قال مالك في كتاب محمد: إن وضعت... في بطنها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع

قال الأبهري: لأنه إنما طلَّق بصفة وضعها الحمل، فمتى ما لم تضعه كله لم يلزمه الطلاق؛ لأنَّ الصفة لم تقع بعد.

قال اللخمي: والمعروف من قوله خلاف هذا، وهو أنه يحنث بالأول[1].

[فيمن علَّق الطلاق بالحيض أو الطُهر]

(ولو قال لها وهي من ذوات الحيض: أنتِ طالق إذا حضتِ؛ طُلِّقَتْ في الحال.
وكذلك إن قال لها وهي حائض: أنتِ طالق إذا طهرتِ.
وقال عبد الملك: لا تطلَّق حتى تحيض وحتى[2] تطهر)[3].

اختُلف فيمن قال لزوجته، وهي من ذوات الحيض: (أنتِ طالق إذا حضتِ)، أو قال لها وهي حائض: (أنتِ طالق إذا طهرتِ)، فقال ابن القاسم ومالك: تطلَّق في الحال[4].

وقال ابن الماجشون وأشهب وابن وهب: لا تطلَّق عليه حتى تحيض، أو حتى تطهر[5].

فوجه قول مالك وابن القاسم أنه لمَّا كان الغالب في أكثر النساء الحيض صار كأنه أجل آتٍ لا بدَّ منه.

ووجه القول الثاني: اعتبارًا بما يمكن أن يكون ويمكن ألا يكون، كدخول الدار وقدوم زيد[6].

=
من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.
وقول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 103.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2610.
(2) كلمة (وحتى) يقابلها في (ز): (أو حتى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(3) التفريع (الغرب): 2/ 84 و(العلمية): 2/ 19 و20.
(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 153.
(5) قوله: (اختُلف فيمن قال لزوجته... تطهر) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2601.
(6) قوله: (فوجه قول مالك وابن القاسم: أنه... وقدوم زيد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): =

قال أبو إسحاق: فعلى قول ابن الماجشون وأشهب وابن وهب -الذين يرون أنها لا تطلَّق عليه حتى تحيض- يصير مطلِّقًا في الحيض ويُجبر على الرجعة، وإن كان طلاقًا لا رجعة فيه؛ فلا يُجبر على الرجعة؛ إلَّا أنَّ عدتها ثلاث حيض سوى هذه الحيضة التي طلِّقت فيها، فإذا دخلت في الدم من الحيضة الرابعة؛ حلَّت؛ لأن الحيضة الأولى ألغيت؛ لأنَّ الطلاق فيها وقع فلم يعتدَّ بها.

قال اللخمي: وقد قيل في هذا الأصل: إنه لا يقع عليه الحنث بنفس اللفظ إلا أن يرفع [ذلك][1] إلى الحاكم فيحكم [عليه][2] بالطلاق وهو أحسن؛ لأنه أمرٌ مختلفٌ فيه، والحاكم يرفع الاختلاف.

وقد اختَلَف العلماء في الطلاق إلى أجل هل يعجَّل؟ أم لا[3]؟

[فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق كلما حضتِ]

(ولو قال لها: أنتِ طالق كلما حضتِ؛ طلِّقت في الحال ثلاثًا)[4].

اختُلِفَ فيمن قال لزوجته: أنتِ طالق كلما حضتِ، فقال ابن القاسم: تطلَّق في الحال[5] ثلاثًا إن كانت حرةً، وإن كانت أمةً؛ فاثنتان[6].

وقال سحنون: يلزمه طلقتان؛ لأنه علَّق الأولى بأول حيضة فهي تعجل الآن وهي طاهر، ثم تعتد بأول حيضة، [ز: **597**/ ب] وتعجل الطلقة الثانية أيضًا، وتسقط الثالثة؛ لأنها بأول ما ترى الدم بائن، فما أَوْقع الثالثة إلا على غير زوجة.

وقال مالك في كتاب ابن المواز: إذا قال لها: (أنتِ طالق كلما حضتِ حيضةً): لا

= **5/ 128**.

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2601**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 84** و(العلمية): **2/ 20**.

(5) قوله: (اختُلف فيمن قال لزوجته:... الحال) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 6**.

(6) قوله: (ثلاثًا إن كانت حرةً... فاثنتان) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 106**.

شيءَ عليه حتى تحيض، فتَقع عليه طلقة ويرتجع، فإذا حاضت الثانية وقع ثانية وارتجع، فإذا حاضت [الثالثة][1]؛ بانت[2].

[فيمن علَّق الطلاق على أجلٍ لا بدَّ منه]

(ولو قال لها: أنتِ طالق عند الجذاذ أو العصير، أو الحصاد؛ طلقت في الحال. وكذلك لو قال لها: أنتِ طالق إذا قدم الحاج، أو عند قدوم الحاج)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه علَّق طلاقها بأجلٍ لا بدَّ منه ومما يبلغه عمره؛ فلذلك طلِّقت عليه في الحال، ولأنَّ تأجيله يقتضي توقيتَ استباحة الوطء بمدة يحرم عند مجيئها، وذلك غير جائز كنكاح المتعة[4].

[فيمن علَّق الطلاق على صفةٍ تكون]

(ولو قال لها: أنتِ طالق إذا دخلتِ الدار؛ لم تطلَّق حتى تدخل الدار، وكذلك سائر الصفات التي قد تكون، وقد لا تكون؛ مثل كلام زيد ولباسه ثوب، وما أشبه ذلك من الصفات المنتظرات الجائز كونها وعدمها)[5].

اعلم أن من قال لامرأته: أنتِ طالق إذا دخلتِ الدار، أو كلمتِ زيدًا، أو ما أشبه ذلك من الصفات الجائز كونها وعدمها؛ فإنه لا يقع عليه بذلك طلاق حتى يوجد ما حلف عليه[6]، وهذا مما لا اختلاف فيه.

---

(1) كلمة (الثالثة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (اختُلف فيمن قال لزوجته: أنتِ طالق) إلى قوله: (فإذا حاضت الثالثة بانت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2601** و**2602**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 85** و(العلمية): **2/ 20**.

(4) قوله: (ولأن تأجيله يقتضي توقيت استباحة...كنكاح المتعة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 567** و**568**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 85** و(العلمية): **2/ 20**.

(6) قوله: (من قال لامرأته: أنتِ طالق إذا... عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 567**.

[فيمن علَّق الطلاق بحمل امرأته]

(ولو قال لها: أنتِ طالق إذا حملتِ؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنه إذا وطئها مرةً واحدة؛ طلقتْ عليه عقيب وطئه.
والرواية الأخرى أنه يطؤها في كل طهرٍ مرةً، ثم يمسك عن وطئها، فإن حملت؛ طلِّقت عليه، وإن حاضت؛ لم تُطَلَّق عليه، وانتظر طهرها فوطئها، ثم كانت هكذا أبدًا حتى يظهر حملها)[1].

اختُلِفَ فيمن قال لزوجته: أنتِ طالق إذا حملتِ.

فقال ابن القاسم: إذا وطئها مرةً؛ طُلِّقت عليه حينئذٍ، وتصير كالتي قال لها: إن كنتِ حاملًا فأنتِ طالق، فقد قال مالك في مثل هذا: (هي طالق؛ لأنه لا يدري أهي حامل أم لا)[2].

وقال ابن الماجشون في المسألة الأولى: له أن يُصيبها في كل طهر مرةً، ثم يمسك عن وطئها، فإن حملت؛ طلِّقت عليه، وإن حاضت؛ لم تطلَّق عليه، وانتظر طهرها فوطئها، ثم كانت هكذا أبدًا حتى يظهر حملها.

فوجه قول ابن القاسم فلأنه لمَّا وطئها صار من حملها في شكٍّ فلا يدري أحملت [فيجب عليه الطلاق، أو لم تحمل فلا يجب عليه، وكل من شك أحنث][3] أم لا؛ فهو حانثٌ.

ووجه قول ابن الماجشون: فلأنه ليس من كل وطءٍ يكون الحمل؛ فوجب أن لا تطلق عليه حتى يختبر أمر الحمل من هذا الوطء ويمسك عن وطئها؛ إذ لا [ز: **598**/أ] يدري أحملت منه فيحنث أم لا، وقياسًا على الأمة إذا قال لها سيدها: (إن حملتِ فأنتِ

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ **85** و(العلمية): **2**/ **20** و**21**.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **3**/ **5**.

(3) جملة (فيجب عليه الطلاق، أو لم... شك أحنث) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

حرة).

والفرقُ عند ابن القاسم بين الحرةِ والأمةِ في ذلك أنهم أجمعوا أنه لا يجوز الطلاق إلى أجلٍ، ويجوز العتق إلى أجل، وهو مذهب مالك وأصحابه[1].

[فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق إن لم يكن بكِ حملٌ]

(ولو قال لها: أنتِ طالق إن لم يكن بكِ حملٌ؛ طُلِّقَتْ في الحال؛ كان بها حملٌ أو لم يكن)[2].

اعلم أن من قال لامرأته: أنتِ طالق إن لم يكن بكِ حمل، فإن كانت[3] في طهرٍ لم يمس فيه، أو مس ولم ينزل؛ كان محملها على البراءة من الحمل، قاله اللخمي.

واختُلِفَ إذا أنزل ولم يعزل، فقال مالك: تطلَّق عليه؛ لأنه في شكٍّ من حملها[4].

وقال أشهب: لا شيء عليه، ويُؤَخَّر[5] أمرها حتى ينظر هل هي حامل أم لا، ولا ترتفع عصمة بالشك.

واختُلِفَ هل يتوارثان؟ أم لا؟

فقيل: يتوارثان؛ لأنَّ الأصل الزوجية.

وقيل: لا يتوارثان؛ لأنها وراثة بالشكِّ، وهذا إذا كانت يمينه بالطلاق الثلاث، فلو كانت يمينه بطلقةٍ واحدة؛ توارثا قولًا واحدًا؛ لأنه وإن كان حانثًا؛ فهو طلاق رجعي[6].

---

(1) من قوله: (فيمن قال لزوجته: أنتِ طالق إذا حملتِ) إلى قوله: (وهو مذهب مالك وأصحابه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 134 و135.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 85 و(العلمية): 2/ 21.

(3) في (ز): (كان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 5.

(5) كلمة (ويؤخر) يقابلها في (ز): (وهو آخر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2607 و2608.

[فيمن قال لامرأته: إذا وطئتكِ فأنتِ طالق]

(ولو قال لها: أنتِ طالق إذا وطئتكِ؛ لم تطلَّق حتى يطأها، فإذا وطئها؛ طُلِّقَت عليه بالإيلاج، ونوى مع ذلك رجعتها، وثبت على نكاحها)[1].

اعلم أنَّ من قال لزوجته: إن وطئتكِ فأنتِ طالق، فإنه لا يطلَّق عليه حتى يطأها.

واختُلِفَ في صفة ما يباح له منها، فقيل: له أن يصيب وينزل؛ لأنه الوطء المعتاد، وبه يحنث.

وقيل: يصيب ما دون الإنزال ولا يُنزل[2].

وقال ابن الجلَّاب: تطلق عليه بالإيلاج، وينوي بذلك رجعتها؛ ليصير الانتزاع في زوجة[3].

[فيمن قال لامرأته: إذا وطئتكِ فأنتِ طالق ثلاثًا]

(ولو قال لها: إن وطئتكِ فأنتِ طالق ثلاثًا؛ لم يجز له أن يطأها؛ لأنها تحرم عليه بالإيلاج الأول، ولا يجوز له ارتجاعها)[4].

اختُلف فيمن قال لزوجته: إن وطئتك فأنتِ طالق ثلاثًا هل يجوز له وطؤها؟ أم لا؟

فقال مالك: يمنع من وطئِها؛ لأنه يحنث بأول ملاقاة، وتبين منه، والنزع وطء، فيصير النزع حينئذٍ وطئًا في غير زوجة، وذلك لا يجوز.

وقال ابن القاسم: له ذلك حتى يُنزل.

وقال أصبغ: له أن يُصيب ولا يُنزل فيها.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 85 و(العلمية): 2/ 21.

(2) قوله: (واختلف في صفة ما يباح له... يُنزل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2384.

(3) انظر: التفريع (الغرب): 2/ 85 و(العلمية): 2/ 21.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 85 و(العلمية): 2/ 21.

قال: وأخاف إن أنزل يكون الولد ولد زنا[1].

ولم يختلفوا أنه لو نزع قبل تمام ذلك أنه يُمنع من المعاودة[2].

[فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق كلما وطئتكِ]

(ولو قال لها: أنتِ طالق كلما وطئتكِ؛ طلقت عليه بوطئه مرتين تطليقتَين، وراجعها عند الإيلاج في المرتين، ولم يجز له أن يطأها مرةً ثالثة؛ لأنها تحرم بها تحريما لا يصحُّ معه ارتجاعها)[3].

اعلم أن من قال لامرأته: أنتِ طالق كلما وطئتكِ، فإنه إذا وطئها مرةً طلِّقت عليه، ثم إن وطئها ثانية؛ طلِّقت عليه ثم ارتجعها، فاختلف هل يجوز له وطؤها بعد ذلك؟ أم لا؟

فعلى قول [ز: **598**/ ب] مالك فيمن قال لامرأته: إن وطئتكِ فأنتِ طالق ثلاثًا يمنع من وطئها؛ لأنها تحرم عليه بأول الملاقاة.

وعلى قول ابن القاسم: له ذلك حتى ينزل.

وعلى قول أصبغ: يصيبُ ولا يُنزل[4].

[فيمن علَّق الطلاق بالمطر]

(ولو قال لها: أنتِ طالق إذا مطرتِ السماء غدًا؛ لم تطلَّق حتى تمطر السماء)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه قد يكون المطرُ في غدٍ، وقد لا يكون.

---

(1) قوله: (وقال ابن القاسم: له ذلك... زنا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 316**.

(2) من قوله: (اختُلف فيمن قال لزوجته: إن وطئتك) إلى قوله: (ذلك أنه يُمنع من المعاودة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2385**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 85** و**86** و(العلمية): **2/ 21**

(4) قوله: (فعلى قول مالك فيمن قال لامرأته: إن... ولا يُنزل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2385**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 86** و(العلمية): **2/ 21**.

قال أصبغ: وهو بمنزلة قوله: إذا قدم فلانٌ[1].

وأما إذا قال لها: أنتِ طالق إذا مطرت السماء، أو خسفت الشمس؛ فإنها تطلَّق الساعة؛ لأنه أجلٌ آتٍ لا محالة، وقاله ابن الماجشون وأصبغ[2].

(ولو قال لها: أنتِ طالق لتمطرن السماء غدًا؛ طلِّقت في الحال عند ابن القاسم، ولم تطلَّق عند أشهب)[3].

اختُلف فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق لتمطرنَّ السماء غدًا، فقال ابن القاسم: تطلَّق في الحال، ولا ينتظر إلى ذلك الوقت لينظر أيكون فيه المطر أم لا؛ لأن هذا من الغيب[4]، وهذا بخلاف قوله: إن لم يقدم فلان في وقت كذا وكذا فأنتِ طالق؛ إذ قد يدَّعِي قدومه بالخبر يأتيه أو بغيره[5].

وقال أشهب: يوقف فإن مطرت؛ لم تطلَّق عليه[6].

(ولو حلف بطلاقها على لوزة أن فيها حبَّتين؛ طُلِّقَتْ في الحال.
ولو كسرت اللوزة فوجد فيها حبتان كما حلف عليه؛ لم يسقط الطلاق عنه)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذا من الغيب بمنزلة من حلف لتمطرنَّ السماء غدًا، ولو كسرت اللوزة فأصيب فيها حبَّتان؛ لم يسقط الطلاق عنه؛ لأن الطلاق قد وقع بنفس يمينه، والطلاق إذا وقع لم يرتفع.

---

(1) قول أصبغ بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2611**.

(2) قوله: (وأما إذا قال لها: أنتِ طالق إذا... ابن الماجشون وأصبغ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 104**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 86** و(العلمية): **2/ 21**.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 7**.

(5) قوله: (إن لم يقدم فلان في وقت... أو بغيره) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 111**.

(6) قول أشهب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2611**.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 86** و(العلمية): **2/ 21** و**22**.

[فيمن حلف بطلاق امرأته على يمينٍ بالغيب]

(ولو حلف بطلاقها أنه، أو أنها من أهل الجنة، أو من أهل النار، أو أنَّ رجلًا من الناس كذلك؛ طُلِّقَتْ عليه)(1).

وإنما قال ذلك؛ لأن هذا من باب اليمين على الغيب.

قال ابن القاسم: وكذلك لو قال: إن لم أدخل الجنة.

وحُكِيَ عن ابن القاسم في الحالف في الصدِّيق أو الفاروق أنهما من أهل الجنة: لا حِنث عليه(2).

[فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني، أو إن كنتِ تبغضيني]

(ومن قال لامرأته: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني، أو إن كنتِ تبغضيني؛ استحسنًّا له أن يلتزم طلاقها، ولا يُقبل في ذلك قولها)(3).

اعلم أن من قال لامرأته: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني، أو إن كنتِ تبغضيني، فلا يخلو إما أن تجاوبه بوفق ما قال، أو بخلافه.

فإن قال لها: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني، فقالت له: أحبُّك، أو قال لها: أنتِ طالق إن كنتِ تبغضيني، فقالت له: أنا أبغضُك؛ فليُفارقها ولا يقيم عليها.

ولو قال لها: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني، فقالت له: أنا أبغضُك، أو قال لها: أنتِ طالق إن كنتِ تبغضيني، فقالت له: أنا أحبُّك؛ فإنه يُؤْمَر بذلك من غير قضاء(4).

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 86 و(العلمية): 2/ 22.

(2) قوله: (قال ابن القاسم: وكذلك لو قال: إن لم... حِنث عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 285.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 86 و(العلمية): 2/ 22.

(4) من قوله: (من قال لامرأته: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني) إلى قوله: (فإنه يؤمر بذلك من غير قضاء) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 3 و4.

قال اللخمي: وقد قيل في هذا: إنه يجبَر على الطلاق[1].

[ز: 599/ أ] قال: وله وجهٌ؛ لأنه لا يدري أصدَّقته أم كذَّبته، وذلك أمرٌ باطن لا يطَّلع عليه، فيُجبر على الطلاق؛ لئلَّا يقدم على فرجٍ محرَّم عليه، وإن جاوبته على وفق قوله؛ فليفارقها، ولا يقيم عليها.

[فيمن حلف بطلاق امرأته على صفة يقع الحنث بها]

(وإذا حلف بطلاقها على صفة يقع الحنث بها، ثم شكَّ في حنثه؛ لزمه الطلاق، قاله ابن القاسم، وذلك عندي على وجه الاحتياط دون الحكم، والله أعلم)[2].

اعلم أنَّ من حلف بطلاق امرأته على صفةٍ يقع الحنث بها، ثم شكَّ في حنثه؛ فإنه يُؤمر بالطلاق[3].

واختُلف هل يجبر على ذلك؟ أم لا؟

فالمعروف من المذهب أنه يُستحبُّ له ذلك ولا يُجبر عليه[4].

[فيمن شكَّ في طلاق امرأته]

(ولو شكَّ في طلاقها هل طلقها أم لا؛ لم يكن عليه شيء)[5].

اختُلف فيمن شكَّ في طلاق امرأته هل طلَّقها؟ أم لا؟ فذكر بعض البغداديين: إنه لا شيء عليه، وهذا مما لا خلاف فيه.

وذكر ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون وابن عبد الحكم فيمن شكَّ في طلاق امرأته: أنه يؤمَر بالفراق ولا يُجبَر[6].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2615.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 86 و(العلمية): 2/ 22.

(3) قوله: (من حلف بطلاق امرأته... يُؤمر بالطلاق) بنحوه في المدونة (السعادة/ صارد): 3/ 5.

(4) قوله: (فالمعروف من المذهب أنه... يُجبر عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2623.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 86 و(العلمية): 2/ 22.

(6) قوله: (وذكر ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون... ولا يُجبَر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن =

قال اللخمي: وهذا ينبني على من أيقن بالطهارة وشكَّ في الحدَث، فمن أوجب الوضوء هناك حرَّمها ههنا، ومن جعل الوضوء استحبابًا جعل الفراق هنا على وجه الاستحباب، ولم يجبر[1].

[فيما إذا شهد عدلان على طلاق رجل]

(وإذا شهد رجلان [عدلان][2] على رجلٍ بطلاق امرأته في زمانين أو مكانين مختلفين؛ قُبِلَت شهادتهما عليه، ولزمه الطلاق إذا اتفقا على عدده.

وإن اختلفا في عدده، فشهد أحدهما على واحدة، والآخر على اثنتين؛ ثبتت بشهادتهما واحدة، وحلف الزوج على نفي الأخرى، فإن حلف؛ برئ، وإن نكل ففيها روايتان:

إحداهما أنه تلزمه تطليقة أخرى.

والأخرى أنه لا تلزمه إلَّا تطليقة واحدة بشهادتهما، ويُحبَس حتى يحلف، فإن طال حبسه؛ تُرك)[3].

اعلم أنه إذا شهد رجلان على رجلٍ بطلاق امرأته في زمانين أو مكانين مختلفين، مِثْل أن يشهد أحدهما أنه طلَّق امرأته يومَ الخميس في رمضان، وشهد آخر أنه طلَّقها يوم الجمعة في شوال، أو شهد أحدهما أنه طلَّقها بمصر في رمضان، وشهد الآخر أنه طلَّقها بمكة في ذي الحجة؛ فإنه يلزمه الطلاق[4]؛ لأنه من وجه الإقرار[5]، فإن الإقرار يتكرَّر ويُعاد، فيكون [الحكم في][6] الثاني إعادة للأول؛ لأن معناه لا يختلف؛ فجاز قبول

= أبي زيد: 5/ 139.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2623.

(2) كلمة (عدلان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 105 و(العلمية): 2/ 51.

(4) قوله: (أن يشهد أحدهما أنه طلَّق امرأته... يلزمه الطلاق) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 41 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 129.

(5) قوله: (لأنه من وجه الإقرار) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 188.

(6) كلمتا (الحكم في) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

الشهادة عليه كالإقرار بالمال[1].

قال الأبهري: ألا ترى أن رجلًا لو شَهِدَ على رجلٍ أنه أقرَّ بدرهم لزيد في شعبان، وشهد الآخر أنه أقر بدرهم لزيد في رمضان؛ لكانت الشهادة جائزةً على المقر بدرهم لزيد، وإن اختلف[2] وقت الإقرار؛ لأنَّ معناه واحد وليس يختلف حكم الأول والثاني، وإن كان الثاني غير الأول.

قال الأبهري: ولا نعلم خلافًا في [ز: **599**/ ب] الشهادة والحكم بها مع العلم بأن القول الذي شهدوا به عليه في وقتين مختلفين، فكذلك كل قول كانت الشهادة عليه به حكم به إذا كان بشاهدين.

وإن كانت شهادتهما عليه في وقتين مختلفين قال ابن المواز: وإن شهد أحدهما أنه طلَّقها عام أول طلقة، وشهد الآخر أنه طلقها العام طلقةً؛ لزمته واحدة[3].

(وإن اختلفا في عدده، فشهد أحدهما على واحدة، والآخر على اثنتين؛ ثبت بشهادتهما واحدة)[4].

قال الأبهري: لأنَّ التطليقة الواحدة قد ثبتت بشهادة شاهدين فلزمته، والثانية إنما شهد عليها واحد، وشهادة الواحد في الطلاق غير مقبولة؛ فلم يلزمه.

ويحلف الزوج على نفي الأخرى، فإن حلف؛ برئ منها، وإن نكل؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يلزمه تطليقة أخرى.

والرواية الأخرى أنه لا يلزمه إلَّا تطليقة واحدة بشهادتهما، ويحبس حتى يحلف على الأخرى، فإن طال حبسه؛ تُرك.

فوجه قوله: (إنه يلزمه بنكوله طلقة أخرى) فلأنَّ من قول مالك: إن المرأَةَ إذا أتت

---

(1) قوله: (إذا شهد رجلان على رجلٍ بطلاق...كالإقرار بالمال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 583** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 178**.

(2) في (ز): (اختلفت).

(3) قول ابن المواز بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 180**.

(4) قوله: (وإن اختلفا في عدده فشهد... بشهادتهما واحدة) بنصِّه في التفريع (الغرب): **2/ 105** و(العلمية): **2/ 51**.

بشاهدٍ على طلاق زوجها لها أن الزوج يحلف أنه لم يُطلق، فإن امتنع من اليمين؛ لزمه الطلاق؛ لثبوته بالشاهد ونكوله عن اليمين؛ لأنهما سببان فحكم بهما كما يحكم بشاهدين.

ووجه قوله: (إنه لا يفرق بينهما)؛ فلأنَّ الشاهد الواحد لا يُقبل على الانفراد حتى يقارنه غيره من شهادة امرأتين أو يمين الطالب، وليس يجوز ذلك في الطلاق.

ولأنَّ النكول والشاهد لما كانا أضعف من شهادة رجل وامرأتين، ثم لم يحكم بهما في الطلاق؛ فكذلك لا يجوز أن يحكم بشاهد ونكول الزوج؛ لكنه يحبس حتى يحلف[1].

قال ابن القاسم عن مالك: فإن طال حبسُه؛ تُرِك وخلِّي سبيله[2].

قال الأبهري: وهذا القول أقيَس، والأول أحوط.

والطلقة الواحدة قد لزمته حلف أو لم يحلف[3].

قال أبو إسحاق: ولم يذكروا خلافًا أنَّ الطلقة الواحدة تلزمه، وإن كانا في مجلسٍ واحد.

[الشهادة على الأفعال غير مضمومة]

(ولو شهد أحدهما أنه علَّق طلاقها بفعلٍ وأنه فَعَله، وشهد الآخر أنه علَّق طلاقها بفعلٍ آخر وفعله؛ لم تضم شهادتهما ولم يلزمه الطلاق بها؛ لأن الشهادة على الأقوال مضمومة، والشهادة على الأفعال غير مضمومة؛ إلَّا أن يثبت على فعل واحد شاهدان)[4].

اختُلف في الشهادة على الأفعال هل تضم؟ أم لا؟

---

(1) قوله: (ولأن النكول والشاهد لما... حتى يحلف) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 583 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 185.

(2) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 174.

(3) قوله: (والطلقة الواحدة قد لزمته حلف أو لم يحلف) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 41 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 178.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 105 و(العلمية): 2/ 51.

فقال مالك: وإذا شهد أحدهما أنه علَّق طلاقَهَا بكلام زيد، وأنه كلَّمه، وشهد الآخر أنه علَّق طلاقها بدخول الدار، وأنه دخلها؛ لم تطلَّق عليه؛ لاختلافهما(1).

قال الأبهري: لأنَّ الفعل الذي ثبت به الطلاق لم يثبت بشاهدين فلم يلزمه الطلاق لهذه [ز: 600/ أ] العلة.

قال ابن القاسم: ويلزم الزوج اليمين، فإن نكل؛ سُجِنَ.

وفي قول مالك الأول: إنْ نكل طُلِّقَت عليه(2).

يُريد: أنه يلزمه بنكوله ههنا طلقتان(3).

وقال صاحب "الاستلحاق": الأشبَهُ أن يلفق؛ لأنه طلاقٌ اتفق عليه شاهدان، كما لو شهد أحدهما بالحرام والآخر بألبتة(4).

[فيمن شهد عليه رجل أنه طلَّق امرأته طلقتين، وشهد آخر بثلاث]

(ولو شهد أحدهما أنه طلَّقها ثلاثًا، وشهد الآخر أنه طلَّقها اثنتين؛ لزمه بشهادتهما اثنتان.

فإن حلف على الثالثة؛ برئ، وإن نكل عنها؛ لزمته في إحدى الروايتين)(5).

اعلم أنَّ من شهد عليه شاهد أنه طلَّق زوجته اثنتين، وشهد عليه شاهد آخر أنه طلَّقها ثلاثًا؛ لزمه بشهادتهما طلقتان؛ لأنَّ الشاهدين قد اجتمعا على الطلقتين، ويحلف على الثالثة، فإن حلف؛ برئ منها.

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 42، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 130.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 41، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 129.

(3) من قوله: (فقال مالك: وإذا شهد أحدهما أنه علَّق) إلى قوله: (يلزمه بنكوله ههنا طلقتان) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 178 ما عدا قول الأبهري.

(4) قوله: (الأشبَهُ أن يلفق؛ لأنه طلاقٌ... والآخر بالبتة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 185.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 105 و(العلمية): 2/ 51.

واختُلِفَ إذا نكل، فقيل: تُطلَّق عليه الطلقة الثالثة، قاله مالك، ثم رجع فقال: يُسجن حتى يحلف[1].

[فيمن شهد عليه رجل أنه طلَّق امرأته واحدة، وشهد آخر بثلاث]

(ولو شهد أحدهما أنه طلَّقها واحدةً، وشهد الآخر أنه طلَّقها ألبتة؛ لزمه بشهادتهما واحدة، وأحلف على الاثنتين الزائدتين)[2].

اعلم أن من شُهِد عليه أنه طلَّق امرأته واحدةً، وشَهِد عليه آخر أنه طلَّقها ألبتة؛ فإنه يلزمه بشهادتهما واحدة، ويحلف على الزائد، كما لو شهد أحدهما أنه طلَّقها واحدة والآخر ثلاثًا.

قال مالك في "الواضحة": إذا شهد عليه رجلٌ بطلقة وآخر بألبتة؛ فقد اختلفا، فيحلف على تكذيب كل واحدٍ منهما، ولا يلزمه شيءٌ، وهذا على قول من يرى أن ألبتة لا تتبعَّض[3].

فأمَّا على قول من يرى أن ألبتة تتبعَّض فإنه يلزمه واحدة، ويحلف على البتات[4].

[وجوب الشهادة على من سمع رجلًا يطلِّق امرأته، أو يفعل شيئًا من حقوق الله تعالى]

(وإذا سمع شاهدان رجلًا يطلِّق امرأته، أو يعتق عبده أو أمته؛ لزمهما أن يشهدا بذلك عند الحاكم، وإن لم يشهدهما المطلِّق أو المعتِق على نفسه؛ وسواء ادَّعت ذلك

---

(1) قوله: (واختُلف إذا نكل، فقيل: تُطلَّق... يحلف) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 129.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 105 و106 و(العلمية): 2/ 51.

(3) قول الإمام مالك لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 5/ 174 و175.

(4) قوله: (قال مالك في "الواضحة": إذا شهد عليه رجلٌ... على البتات) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 178.

الزوجة أو العبد، أو لم يدَّعياه؛ لأنه من حقوق الله ﷻ.
ولو سمعاه يُقِر لرجلٍ بحقٍّ من الحقوق كلها؛ جاز لهما أن يشهدا عليه بذلك لخصمه إذا سألهما إقامة الشهادة عليه عند إنكاره، وإن لم يكن المقر أشهدهما على نفسه بذلك)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الطلاق والعتق من حقوق الله تعالى[2]؛ لأنَّ تحريم المرأة وعتق العبد هو حقٌّ لله ﷻ، وإن كان قد يتعلق به حق آدمي؛ ألا ترى أن المرأة لو لم تُرِد الطلاق، والمعتِق العتق؛ لم يجُز ذلك، ولزم المطلِّق الطلاق، والمعتِق العتق؛ لأن ذلك حقٌّ لله تعالى، فلزمهما أن يشهدا بذلك، وإن لم تُطلب منهما الشهادة، بخلاف حقوق الآدميين.

فإن الشاهد لا تلزمه الشهادة حتى يُطلب بها، ويكون قد استوعب كلام الخصمين من أوله إلى آخره؛ [ز: **600**/ ب] إذ قد يكون قبله كلامٌ أو بعده كلام يُبطله[3].

قال الأبهري: وإنما جاز لهما أن يَشهدَا على المقر، وإن لم يشهدهما على نفسه إذا أقرَّ بمالٍ لغيره أو طلاق أو قذف، أو ما أشبه ذلك من قِبَل أن هذه حقوق لزمت المقر، وليس يجوز أن يرجع عنها ولا يُسقطها، فلمَّا كان كذلك؛ جاز لهما أن يشهدا إذا سمعاهُ يُقر بها وإن لم يُشهدهما.

فإن قيل: لو جاز للإنسان أن يشهد على غيره، وإن لم يُشهده عليه [لجاز أن يشهد على إقرار المقر][4] وذلك غير جائزٍ بإجماع!

قيل له: لا تشبه الشهادة على الإقرار الشهادة على الشهادة من قِبَل أنَّ المقر لو رجع عن إقراره لم يُقبَل منه؛ لأنَّ الإقرار قد استقلَّ فلا يزول حكمه إلَّا بأداء الحق، أو

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ **106** و(العلمية): 2/ **52**.
(2) قوله: (لأن الطلاق والعتق من حقوق الله تعالى) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 7/ **196**.
(3) قوله: (فإن الشاهد لا تلزمه الشهادة... كلام يُبطله) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ **169** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ **405**.
(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

بإقرار صاحب الحق، وليس كذلك الشهادة على الشهادة؛ لأنَّ شاهد الأصل لو رجع عن شهادتِه قبل الحكم؛ لجاز ذلك، فلمَّا كان له أن يسقط شهادته ولا يثبت عليها؛ لم يجز لأحدٍ أن يشهد عليه ولا يتحمَّلها عنه إلا أن يُشهده عليها أو ينقلها إليه، والله أعلم.

ولو لم يجز أن يشهد على إقرار المقر حتى يشهده عليه لما جاز ذلك في الطلاق والفرية.

قال الأبهري: وقد قال من يخالفنا في هذه المسألة -وهو الشافعي-: إنه يشهد على إقراره بالطلاق والفرية، وإن لم يشهده.

[الشهادة على الشهادة]

(وإذا سمع شاهدان شاهدين يخبران أن رجلًا بعينه أقرَّ عندهما بحقٍّ لغيره، وأشهدهما على نفسه بذلك؛ لم يجز لهما أن يشهدا على شهادة الشاهدين المخبرين؛ إلَّا أن يكونا أشهداهما على شهادتهما، بخلاف الإقرار بالحقوق)[1].

وإنما قال ذلك؛ لإمكان أن يكونا لو علما أنهما ينقلان عنهما لغيَّراها وزادا فيها أو نقصَا؛ إلا أن يقولَّا لهما: انقلا عنَّا.

واختُلِفَ فيمن أثبت شهادة شاهدين عند قاض وعُزِلَ ذلك القاضي، وأنكر المشهود عليه أن يكونا شهدا عليه عند القاضي، فشهد شاهدان أنهما شهدا بها عند المعزول، فقال ابن القاسم: هي شهادة ينفع بها[2].

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إنها ليست بشهادة، ورآها شهادة على السماع[3].

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 106** و(العلمية): **2/ 52**.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **10/ 94**.

(3) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 384**.

من قوله: (وإنما قال ذلك؛ لإمكان أن يكونا) إلى قوله: (ورآها شهادة على السماع) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5468**.

[في المرأة تدَّعي الطلاق على زوجها]

(وإذا ادَّعت المرأةُ الطلاقَ على زوجها؛ لم يحلف بدعواها.

فإن أقامت على ذلك شاهدًا واحدًا؛ لم تحلف مع شاهدها، [ولم يثبت الطلاق على زوجها][1]، ولكن يحلف لها زوجها، فإن حلف؛ برئ من دعواها، وإن نكل عن اليمين؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنها تطلَّق عليه بالشاهد والنكول؛ لأنهما[2] أقوى من الشاهد واليمين؛ لكونهما سببين من جهتين مختلفتين.

والرواية الأخرى أنه إذا نكل عن اليمين؛ حُبس، فإن طال حبسُه؛ تُرك)[3].

والأصل في ذلك ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أن النبيَّ [ز: **601**/ أ] ﷺ قال: «**إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ زَوْجِهَا، فَجَاءَتْ عَلَى ذَلِكَ بِشَاهِدٍ عَدْلٍ، اسْتُحْلِفَ زَوْجُهَا، فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَتْ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ، وَإِنْ نَكَلَ، فَنُكُولُهُ بِمَنْزِلَةِ شَاهِدٍ آخَرَ، وَجَازَ طَلَاقُهُ**»[4].

إذا ثبت هذا فقال مالك: وإذا ادَّعت المرأةُ أنَّ زوجها طلَّقها؛ لم يحلَّف بدعواها[5].

قال الأبهري: لأنَّ المرأة لو مُكِّنَت من ذلك، واستحلف زوجها بدعواها بما شاءت أن تدَّعي ذلك عليه فتؤذيه وتمتهنه بذلك إلا فعلت، ولَدخلَ الضرر بذلك على الزوج[6].

---

(1) جملة (ولم يثبت الطلاق على زوجها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) في (ز): (لأنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2**/ **106** و**107** و(العلمية): **2**/ **52**.

(4) ضعيف، رواه ابن ماجة: **1**/ **657**، في باب الرجل يجحد الطلاق، من كتاب الطلاق، برقم (**2038**).

والدارقطني في سننه: **5**/ **111**، برقم (**4048**) كلاهما عن عبد الله بن عمرو بن العاصي رضي الله عنهما.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2**/ **132**.

(6) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب في معونته: **2**/ **475**.

ولم يجز أن يحكم بنكوله أيضًا لو نكل عن اليمين؛ لأنَّ النكول أضعف من الشاهد واليمين والمرأتين، فلمَّا لم يجز الحكم بذلك؛ لم يجز الحكم بنكول الزوج، ولا بنكوله مع المرأة، فلا معنى لاستحلافه[1].

فإن أقامت شاهدًا؛ لم تحلف معه، ولا يُقضَى بشاهد ويمين في طلاقٍ ولا قذفٍ ولا نكاح، ولا في عتاق؛ إلَّا في الأموال وجراح العمْد والخطأ[2].

قال الأبهري: لقوة سببها فيما تدَّعي، فإن حلف؛ برئ ولم يلزمه طلاق.

واختُلِفَ إذا نكل؟ فقال مالك: تطلَّق عليه مكانه، وبه أخذَ أشهب، وعدَّتها من يوم الحكم[3].

لأن نكولَه كشاهدٍ آخر، ورُوِيَ ذلك عن النبي ﷺ[4].

وقال مالك أيضًا: لا تطلَّق عليه ويُسجن حتى يحلف أو يطلِّق[5].

وإنما قال: (لا يفرَّق بينهما إذا نكل عن اليمين)؛ فلأن النكول والشاهد لما كانا أضعف من شهادة رجل وامرأتين؛ لم يجُز الحكم بهما في الطلاق[6].

وكذلك لا يجوز أن [يكون][7] الحكم بشاهدٍ ونكول الزوج، ولكن قال[8] ابن

---

(1) قوله: (ولم يجز أن يحكم بنكوله أيضًا... معنى لاستحلافه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 583.

(2) قوله: (فإن أقامت شاهدًا؛ لم تحلف... العمْد والخطأ) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 132.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 133.
قوله: (واختُلف إذا نكل؟ فقال مالك: تطلَّق عليه... يوم الحكم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5495.

(4) قوله: (لأن نكولَه كشاهد آخر، وروي ذلك عن النبي ﷺ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 184.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 133.

(6) قوله: (لأن النكول أضعف من الشاهد... معنى لاستحلافه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 583.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) كذا في (ز)، والمعنى مُشْكِل.

القاسم: وبلغني عنه أنه إذا طال حبسه خلِّي سبيله وإن لم يحلف، وهو رأيي[1].

قال الأبهري: وهذا أقيَس، والأول أحوط.

قال اللخمي: واستحسن ابن المواز قول ابن القاسم، وقال: لأني لو حكمتُ عليه بالطلاق؛ لكنت قد حكمتُ عليه بشاهدٍ بلا يمين[2].

قال اللخمي: وأرى أن يخرج بعد السَّنة، ولا يمكَّن منها؛ لحقِّ الله تعالى[3].

قال ابن نافع: وإذا أبى أن يحلف وطال ذلك على المرأة وأضرَّ بها؛ دخل عليه الإيلاء.

وقال أبو عمران: لا يدخل عليه الإيلاء على ما في "المدونة"؛ ألا ترى أنه قال: يُسجن أبدًا حتى يحلف، ففي قوله (أبدًا) دليلٌ على أنه لا يدخل عليه إيلاء[4].

(وعلى المرأة أن تمتنع منه، ولا تُظهر له زينة، ولا يُصيبها إلَّا مُكرهة)[5].

اعلم أن المرأةَ إذا علمت أن زوجها طلَّقها ثلاثًا، وهو يُنكر ذلك؛ فلا يحلُّ لها أن تتزين ولا تتطيَّب، ولا يرى شعرها ولا صدرها ولا وجهها، ولا يصيبها إلا مُكرَهة.

قال الأبهري: لأنها تعلم أن ذلك يحرم عليه، فلا يجوز لها فِعل ما لا يجوز، ولا أن تُعين عليه إلا أن يُكرهها على ذلك فتكون غير مريدةٍ لفعله ولا مختارة.

واختُلِفَ هل يجوز لها قتلُه [ز: **601**/ ب] إن خَفِيَ ذلك لها؟

قال ابن المواز: تقتله إن خفي لها ذلك كالعادي والمحارب[6].

قال سحنون: لا يحلُّ لها قتله، وإنما عليها الامتناع[7].

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 178**.

(2) قول ابن المواز بنحوه في المنتقى، للباجي: **7/ 197**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5495** و**5496**.

(4) قوله: (قال ابن نافع: وإذا أبى أن يحلف وطال... عليه إيلاء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 185**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 107** و(العلمية): **2/ 52**.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 188**.

(7) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 234**.

وقال ابن محرز: وهذا هو الصواب[1]، واعتبار ابن المواز ليس بصواب، وذلك أنه اعتبر ما يجب عليها أن تَفْعله بما ليس على المرء بواجب[2] أن يفعلَه، وإنما هو بالخيار إن شاء فعله وإن شاء لم يفعله، والإكراه يرتفع معه التكليف، فإذا أكرهها على الوطء؛ ارتفع عنها الحرج، إلا أن تشاء أن تمنعه عن نفسها كما تُمانع اللِّص إذا أراد أخذ المال، فيكون ذلك لها، وإن أتتِ الممانعة على نفسها.

فأمَّا في غير وقت الجماع؛ فلا يجوز لها فعله؛ لأنه لم يفعل ما يُوجِب عليه القتل.

(ومن طلَّقَ امرأتَه أو[3] ماتَ عنها، فتأخَّر علمُها بموته أو طلاقه حتى مضى لها مقدار العدة، ثم قامت البينةُ بعدَ ذلك على موته أو طلاقه؛ لم تلزمها عدة مؤتنفة.

ولو قامتِ البينةُ بذلك، وقد مضى لها بعض العدة؛ بنت[4] على ما مضى بعد موته، أو طلاقه حتى تُتم العدة، ولا تبتدئها من يوم قامت البينة)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]، وقال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: 228] والعدةُ تُحسب من يوم الموت والطلاق، وإن لم تعلم الزوجةُ بذلك حتى انقضت العدَّة؛ حلَّت للأزواج ولم يلزمها أن تستأنف عدةً أخرى، وهذا إذا قامت البينة على ذلك.

قال الأبهري: لأن العدةَ إنما هي[6] مرور وقتٍ يُعلم به براءة الرحم، وقد وُجِدَ ذلك.

قال: ومما يدل على أن العدَّة تصحُّ وإن لم تعلم المرأة بذلك أن الصغيرةَ تصح

---

(1) قول ابن محرز بنصِّه في التاج والإكليل، للمواق: 4/ 84.

(2) ما يقابل كلمة (بواجب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمتا (امرأته أو) يقابلهما في (ز): (امرأتَه في سفر أو) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (ثبتت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 107 و(العلمية): 2/ 52 و53.

(6) في (ز): (هو) ولعل الصواب ما أثبتناه.

عدتها، وهي لا تعلم أنها في عدة تتربص أربعة أشهر وعشرًا، وكذلك المجنونة.

وقد رُوي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه قال: "الْعِدَّةُ مِنْ يَوْمِ يَمُوتُ أَوْ يُطَلِّقُ"(1).

ورُوي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: "الْعِدَّةُ مِنْ يَوْمِ يَمُوتُ"(2).

وهو قول جماعةٍ من أهل العلم سليمان بن يسار، ومسروق، والزهري، والشعبي، وعطاء، ومكحول، وابن المسيب(3).

فإن لم يُعْلَم ذلك إلَّا بقول الزوج، وهو أنه لما قَدِم من سفره قال: قد كنتُ طلقتُها، وانقضت عدتها؛ فإنه لا يُقبل قولُه، وتستأنف العدَّة من يوم أقرَّ(4)؛ لأنه يُتَّهم في هذا القول على إسقاطِ السُّكنى والنفقة عليه إن كان الطلاقُ رجعيًّا، ونفقة [ز: **602**/ أ] الحمل إن كان بائنًا، وإن مات ورثته إذا كان الطلاق رجعيًّا، وإن ماتت لم يرثها.

وإن حاضت ثلاث حِيَضٍ من اليوم الذي أقرَّ أنه طلَّقها فيه؛ فلا رجعة له(5).

وما أنفقت من ماله قبل أن تَعلم؛ فلا غُرْم عليها؛ لأنه فرَّط، وسواء خلَّف عندها نفقةً أو تسلَّفت فأنفقتْ(6).

قال الأبهري: فإن كانت له بينةٌ؛ فالعدَّة من يوم طلَّق، وإن كان له شاهد؛ فالعدَّة من يوم أقرَّ لا مِنْ يوم شهد عليه الشاهد(7)؛ لأنَّ شهادة الواحد في الطلاق غير مقبولةٍ، وكذلك في غير الطلاق على الانفراد؛ إلا أن يُقارنها بشيءٍ غيرها من يمينٍ أو شهادة امرأتين.

---

(1) رواه سعيد بن منصور في سننه: **1/ 328**، برقم (**1197**).

وابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 162**، برقم (**18934**) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 160**، برقم (**18916**) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 162**، برقم (**18935**) عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار رضي الله عنهما.

(4) قوله: (فإن لم يُعلم ذلك إلَّا بقول... أقرَّ) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 446**.

(5) قوله: (وإن مات ورثته إذا... رجعة له) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 446**.

(6) قوله: (وما أنفقت من ماله قبل... تسلَّفت فأنفقتْ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2221** وبنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **5/ 325** و**326**.

(7) قوله: (فإن كانت له بينةٌ؛ فالعدَّة... عليه الشاهد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 34** و**35**.

أعني: في الأموال.

[امرأة المفقود]

(وإذا فُقِدَ الرجلُ عن امرأته، فانقطع خبرُه ولم يُعرف مكانُه، واختارت المرأة فِراقه، [ورفعت أمرها إلى الحاكم][1]؛ ضَرَبَ لها الحاكم أجلًا أربع سنين بعد أن يفحص عن أخباره، ويسأل عن آثاره، ثم يأمُرها أن تعتدَّ عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، ثم تتزوج بعد ذلك إن شاءتْ، ويكون فراقها لزوجها الأول طلاقًا، وتلزمه الفُرقة بنكاحها [لغيره][2] من غير لفظٍ توقعه هي، أو الحاكِم عليها.

فإن كان فقدها لزوجها قبل الدخول بها؛ أُعطِيَت نصف صداقها، فإن ثَبَتَت بعد ذلك وفاتُه؛ أُكمل لها صداقها.

وكذلك إن مضى عليه من الزمان ما لا يحيى إلى مثله؛ دُفِعَ إليها بقيَّة صداقها.

وقد قيل: يدفع إليها الصداق كلُّه، فإن جاء بعد ذلك زوجها حيًّا؛ رجع عليها بنصفه.

وقد قيل: لا يرجع عليها بشيءٍ.

وإن فقدته بعد الدخول بها، ولم تكن قبضت صداقها؛ دُفِعَ إليها الصداقُ كله)[3].

والأصل في ذلك ما رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "أيما امرأة فقدتْ زوجها فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا ثم تحل"[4].

---

(1) جملة (ورفعت أمرها إلى الحاكم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) كلمة (لغيره) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 107 و108 و(العلمية): 2/ 53.

(4) رواه مالك في موطئه: 4/ 828، في باب ما جاء في عدة التي تفقد زوجها، من كتاب الطلاق، برقم (2134).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 732، برقم (15566) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ورُوي مِثله عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه(1).

قال الأبهري: ولأنها يلحقها الضرر ببقائها تحته؛ لأنها لا تصل منه إلى الوطء، ولا العشرة منه لها، ولعلَّ نفقتها تنقطع عنها، وإذا كان كذلك؛ كان ضررها في ذلك أكثر من ضرر المولي والعنِّين.

فلما فرَّق بين المولي وامرأته إذا لم يفِئ إلى الوطء، وكذلك العنِّين إذا لم يقدر على الوطء وكان ضررهما أيسَر؛ لأنهما مع زوجتَيْهما حاضران ثم فرَّق بينهما؛ كان المفقودُ بأن يفرَّق بينهما أَوْلَى؛ لعدمِ وطئه وعشرته(2).

إذا ثبت هذا؛ فمن فُقِدَ عن امرأته فانقطعَ خبره ولم يُعلم مكانه، واختارت المرأة فراقه؛ ضَربَ [ز: **602**/ ب] لها الحاكمُ أجل أربع سنين، وذلك لما رُوي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، ولم يُحفظ خلاف ذلك عن أحدٍ من الصدر الأول(3).

قال الأبهري: ولجواز أن تكون حاملًا تتربَّص(4) أكثر مدة الحمل في الأغلب، وذلك أربع سنين(5).

وأما قوله: (**بعد أن يفحص عن أخباره ويسأل عن آثاره**) فإنما قال ذلك؛ ليزيل الضرر عن المرأة؛ لأنه لا يجوز أن يبتدئ ضرب الأجل لها قبل السؤال والبحث؛ لجواز أن يكون حيًّا، فيعلم ذلك بالبحث عن خبره(6).

قال الأبهري: وإنما يُعلم أنه مفقودٌ متى بحث عن خبره ولم يدرِ أين هو؛ لأنه إذا

---

(1) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **7/ 90**، برقم (**12331**) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) قول الأبهري بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 551** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2243** و**5/ 2390**، وقد نسبه في التبصرة إلى الأبهري.

(3) قوله: (وذلك لما رُوي عن عمر وعلي... الصدر الأول) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 551** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 24**.

(4) في (ز): (تربص) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن رشد في المقدمات الممهدات: **1/ 526**.

(6) قوله: (ليزيل الضرر عن المرأة؛ لأنه... عن خبره) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 550**.

عُلِم أين هو؛ فليس بمفقودٍ لكنه غائبٌ، فكتب إليه: إما قدم، وإما حُملت إليه امرأته، وإما فارق.

فأما المفقود الذي لا يُعرف خبره، فإنه يزال ضرره عن امرأته بإباحتها للتزويج بعد الأجل والعدَّة؛ لأنَّ عليها ضررًا في بقائها تَحتَه[1].

وأما قوله: (**ثم أمرها أن تعتدَّ عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا**) فإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولأن الغالب من أمره الوفاة؛ لأنه لو كان حيًّا لكان مع كثرة الفحص عنه يُعْلَم حاله[2].

وأما قوله: (**ثم تتزوج بعد ذلك إن شاءت**) فإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنه قال: "أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدرِ أين هو؛ فإنها تنتظر أربعة أشهر وعشرًا ثم تحل".

وأما قوله: (**ويكون فراقها لزوجها الأول طلاقًا، وتلزمه الفرقة بنكاحها لغيره من غير لفظٍ تُوقِعُه هي أو الحاكم عليها**) فاعلم أنَّ الطلاق إنما يقع بدخول الثاني، وأما قبل ذلك؛ فلا[3].

وذُكِرَ عن ابن نافع أن امرأةَ المفقود إذا ضرب لها الأجل واعتدَّت أربعة أشهر وعشرًا، ثم جاء الزوج المفقود؛ فإنه لا سبيل له إليها إلَّا بنكاحٍ جديد؛ لأنها قد أُبِيحَت للأزواج بعد انقضاء العدة، فلا سبيل له إليها، وصار كطلاقٍ وقع عليها بالإباحة التي حصلت فيها[4].

وأما قولُه: (**فإن كان فقدها لزوجها قبل الدخول بها؛ أُعطيت نصف صداقها**) فلأنه

---

(1) قوله: (فأما المفقود الذي لا يُعرف خبره... بقائها تَحتَه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2231 و2232**.

(2) قوله: (ولأن الغالب من أمره الوفاة... يُعلم حاله) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 551**.

(3) قوله: (الطلاق إنما يقع بدخول الثاني، وأما قبل ذلك؛ فلا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 151**.

(4) قوله: (وذُكر عن ابن نافع أن امرأةَ المفقود... حصلت فيها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 51**.

طلاقٌ قبل الدخول، (**فإن ثبتت بعد ذلك وفاتُه؛ أكمل لها صداقها**)؛ لأنَّ الصداق يجب بالوفاة.

وكذلك إن مضى عليه من الزمان ما لا يَحيى إلى مثله؛ دفع إليها الصداق كله كما لو ثبتت وفاته، وقيل: يدفع إليها الصداق كله تغليبًا للوفاة[1].

وأما قوله: (**فإن جاء زوجها رجع عليها بنصفه، وقيل: لا يرجع عليها بشيء**).

فوجه قوله: (يرجع عليها بنصف الصداق) فلأنه طلاقٌ قبل الدخول[2].

قال الأبهري: لأنَّ الفُرقة ههنا طلاق إذا تكشَّف أنها ليست فرقة لموت زوجها، ولا تستحق [ز: **603**/ أ] من الصداق إذا طلقت قبل الدخول أكثر من نصفه.

ووجه القول (أنه لا يرجع عليها بشيء) فلأنه حكمٌ نفذ فلا يُنْقض[3].

قال الأبهري: ولأنه لمَّا أنزل أمره على الوفاة، وقد كان سمَّى لها صداقًا استحقَّت ذلك كلَّه بالتسمية؛ للحكم بالوفاة، فلم يجب نقض ما حكم به الحاكم، ولأنه من قِبَله أَوْلَى؛ إذ قصَّر بترك علمها أنه حي، ولمَّا لم يُرَد حكم الحاكم في تزويج امرأته، وقضاء ذلك للزوج الثاني، فكذلك لا يُرَدّ حكمه فيما حُكِمَ لها به من المهر.

وأما قوله: (**وإن فقدتهُ بعد الدخول بها، ولم تكن قبضت صداقها؛ دفع إليها الصداق كله**) فلأنَّ بالدخول وجبَ عليه المهر، كما يجب بالدخول على من لم يفقد.

[نفقة امرأة المفقود؟]

(ولامرأة المفقود النفقة من مال زوجها في الأربع سنين، ولا نفقة لها في العدَّة التي تعتدها)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنها باقية في العصمة، فكانت لها النفقة في ماله؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لها

---

(1) قوله: (وقيل: يدفع إليها الصداق... للوفاة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 51**.

(2) قوله: (فوجه قوله: يرجع عليها... الدخول) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 51**.

(3) قوله: (ووجه القول أنه لا يرجع عليها بشيء: فلأنه حكمٌ نفذ فلا ينقض) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 51**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 108** و(العلمية): **2/ 54**.

عليه، ولا يسقط عنه ذلك لغيبته، ولا نفقةَ لها في العدة؛ لأن المعتدَّة من الوفاة لا نفقة لها.

قال الأبهري: لأنها في هذه الحالة ليس حكمها حكم زوجها؛ لأنَّ الزوجة لا تعتدُّ تحت الزوج، وإنما تعتدُّ بعد موته أو فراقه، وإنزال أمر هذه في عدتها على زوجها أنه قد مات، ولا نفقة لمعتدَّة من مال زوجها الميت.

قال مالك: فإذا أنفقت امرأة المفقود من ماله في الأجل، ثم بان أنه مات قبل ذلك؛ غرمت ما أنفقتْ من يوم مات؛ لأنها صارت وارثةً، ولم يكن منه تفريط، ونفقتها من مالها[1].

[في المفقود يقدم بعد انقضاء عدة امرأته]

(وإذا تزوَّجت امرأةُ المفقود بعد عدَّتها، ثم قدم زوجها الأول قبل دخول الثاني بها ففيها روايتان:

إحداهما أن الأول أحق بها.

والأخرى أن الثاني أحق بها.

فإن دخل بها الثاني؛ فهو أحق بها، ولا سبيل للأول إليها)[2].

اختُلِفَ في امرأة المفقود إذا تزوَّجت بعد عدتها، ثم قَدِمَ زوجها الأول قبل أن يدخل بها الثاني، فقال مالك مرة: عَقْدُ الثاني عليها فَوْت، وقاله المغيرة[3].

قال الأبهري: لأنها لمَّا تزوَّجت بعد العدَّة، فقد فَعَلَتْ ما لها أن تفعله، وصار الثاني زوجها؛ فلا يجوز إبطال زوجيتها.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 452 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 56.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 108 و(العلمية): 2/ 54.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 449 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 150 و151.

وقوله: (اختُلف في امرأة المفقود إذا تزوَّجت... وقاله المغيرة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2231.

منزلة ذلك منزلة الحاكم إذا حكم بما يجوز له أن يحكم فيه باجتهاده أن حُكمَه ماضٍ، ولا يجوز له ردُّه؛ لأنه فَعَل ما يجوز له فعله[1]، وكذلك هذه المرأة.

ثم رجع مالك، فقال: (الأولُ أحقُّ بها ما لم يدخل بها الثاني)، وبه أخذ ابن القاسم وأشهب[2].

قال الأبهري: لأنَّ الأول أقوى سببًا؛ إِما لتقدُّم عقده، أو مقارنة الوطء إلى عقده إِنْ كان دَخَلَ بها، وكان أقوى سببًا من الثاني، فصار أَوْلَى [ز: **603**/ ب] بهذه العلة.

ولم يختلف قول مالك أن دخول الثاني بها فوت[3].

قال الأبهري: لأنها لما نكحت الثاني بعد خروجها من العدة، فقد فعلتْ ما يجوز لها فِعلُه؛ لأنَّ الله ﷻ قد أباحها للتزويج، فاستوى تزويج الثاني في أنه كالأول زوج، وله زيادة قوَّة على الأول، وهو دخوله بها؛ فكان أَوْلَى لهذه العلَّة؛ لأنه بلغ في النكاح أقصى ما يُراد منه، وقد تكامَلَت حرمته وثبتت حقوقه من وجوب المهر، ووقوع الحصانة، وثبوت التحريم بالنسب والصِّهر.

فهذا وجه قوله: (إذا دخل بها الثاني؛ [فهو][4] أحق بها).

قال اللخمي: وأرى أن يكون العقد فوتًا؛ لأنَّ الحاكم أباح لها التزويج مع إمكان حياة الأول[5].

---

(1) قوله: (منزلة ذلك منزلة الحاكم... فعله) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 127**.

(2) قوله: (ثم رجع مالك، فقال: الأولُ أحقُّ بها... وأشهب) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 449** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 151** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2231**.

(3) قوله: (ولم يختلف قول مالك أن دخول الثاني بها فوت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2231**.

(4) كلمة (فهو) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من التفريع (الغرب).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2231**.

[في امرأة المفقود يموت زوجها الثاني، فتعود للأول]

(وإن طلَّقها الثاني أو مات عنها، [ثم نكحها الأول][1]؛ كانت عنده على تطليقتَين، ولزمه بنكاحها طلقة)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه قد لزمه تطليقة بنكاحها لغيره، فإن كان المفقودُ قد تقدَّم لها فيها طلقتان قبل فقْدِه ثم تزوجت بعدَ فقدِه، ودخل بها الثاني، ثم طلَّقها وانقضت عدتها، ثم قدم زوجها المفقود، فهل يُحلها ذلك له؟ أم لا؟

فقال مالك في "المبسوط": يُحلها ذلك له.

قال بعض شيوخنا: لأنَّ بدخول الثاني انكشف لنا أن الطلقةَ وقعتْ عليها بعد العدة، فلو وقعت بعد دخوله؛ لوجب أن تستقبل العدَّة[3].

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: لا يُحلها ولا تحِل للمفقود إلَّا بعد زوج[4].

قال أبو عمران: قول أصبغ صواب؛ لأنَّ الطلقة الثانية إنما تقع بدخول الثاني، فهي لم تُحدث بعدها نكاحًا؛ فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره[5].

قال مالك: وعلى امرأة المفقود الإحدادُ في العدة[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المفقود أكثر[7] أمره على الوفاة، فإذا اعتدَّت امرأته؛ وجبَ عليها الإحداد، وهو ترك الطِيب والزينة؛ لأن النبيَّ ﷺ أَلزمَ ذلك المتوفَى عنها

---

(1) جملة (ثم نكحها الأول) زيادة انفردت بها نسخة دار الغرب.

(2) جملة: (وإن طلَّقها الثاني أو مات... بنكاحها طلقة) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.
والتفريع (الغرب): 2/ 108.

(3) في (ز): (العقد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 579.

(5) من قوله: (قال بعض شيوخنا: لأن بدخول الثاني انكشف) إلى قوله: (له حتى تنكح زوجًا غيره) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 55.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 450.

(7) في (ز): (أثر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

زوجها[1]؛ سواء كان مفقودًا أو غير مفقود.

[حكم زوجة الأسير]

(ومَن أسرهُ المشركون؛ لم يجُز لامرأته أن تتزوج حتى يثبت موته أو فراقه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ حياته معلومةٌ[3]، ولا يصل الإمام من كشف حاله إلى ما يفعله في المفقود[4].

قال الأبهري: ولأنَّ الأسير معذورٌ بتأخيره عن زوجته؛ لأنه ممنوعٌ من ذلك لا اختيار له في ترك مجيئه إليها، وعُذره في ذلك بيِّن، فأشبَه المريض إذا لم يقدر على وطء زوجته أنه لا يفرَّق بينه وبينها، وهو بخلاف المفقود؛ لأنه لا يُعلم أنه معذور بترك مجيئه إليها، وليس عذره ظاهرًا كعذر الأسير؛ فلهذا قال مالك: إنه لا يفرَّق بينه وبين امرأته، ولا خلاف في ذلك أيضًا بين أهل العلم[5].

ويوقف ماله، فإن مات مرتدًّا؛ كان للمسلمين، وإن أسلم؛ كان له، وإن[6] [ز: **604**/ أ] تنصَّر مُكرَهًا تكون زوجتُه في عصمته ويُنفق عليها من ماله[7].

---

(1) يشير إلى الحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **1/ 69**، في باب الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض، من كتاب الحيض، برقم (**313**).
ومسلم: **2/ 1128**، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (**938**) كلاهما عن أم عطية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(2) في (ز): (طلاقه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): **2/ 108** و(العلمية): **2/ 56**.

(3) قوله: (لأن حياته معلومةٌ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 553**.

(4) قوله: (ولا يصل الإمام من... المفقود) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 154**.

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن بطال في شرح صحيح البخاري: **7/ 449**.

(6) جملة (مرتدًّا؛ كان للمسلمين، وإن أسلم؛ كان له، وإن) يقابلها في (ز): (مسلمًا؛ كان لورثته، وكذلك إن)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) قوله: (ويوقف ماله فإن مات... من ماله) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 178** وتهذيب =

قال الأبهري: لأنه لا يكون بالإكراه على الكفر كافرًا، وقد قال تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَـٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَـٰنِ﴾ [النحل: 106]، "وقد أجاب المعذَّبون من أصحاب رسول الله ﷺ إلى كلمة الكفر واللفظ بها ولم يكونوا كفَّارًا"[1].

قال الأبهري: لأن ملكه باقٍ على حاله ليس يزول ذلك بالأسر؛ فوجب أن ينفق على أهله وكل مَن تلزمه نفقته؛ لأن ذلك لازمٌ له.

وإن تنصَّر طائعًا، أو لا يعلم طائعًا أم مكرهًا؛ فإنه يُفرَّق بينه وبين زوجته ويوقف ماله[2].

قال الأبهري: لأن ظاهر حاله في الارتداد أنه طائعٌ حتى يُعلم أنه مُكره، ولأن ارتدادَه ينافي زوجيَّته بمسلمة؛ فوجب أن يفرَّق بينهما ويوقف ماله.

قال الأبهري: لأن ظاهر ماله يجوز أن يكون قد صار لغيره وهم المسلمون، فوقف عليه حتى يموت على هذه الحالة، فيأخذه المسلمون، أو يثبت أنه مُكرَه؛ فيجوز تصرفه فيه حينئذٍ، أو يتخلص من الأسر؛ فيكون أحق به، فإن مات مرتدًا؛ كان للمسلمين.

= البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 154.

(1) يشير إلى الحديث الذي رواه الحاكم في مستدركه: 2/ 389، في كتاب التفسير، برقم (3362).
والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 362، برقم (16896) كلاهما عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما أنه قال: أَخَذَ الْمُشْرِكُونَ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ فَلَمْ يَتْرُكُوهُ حَتَّى سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ، وَذَكَرَ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ ثُمَّ تَرَكُوهُ، فَلَمَّا أَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَا وَرَاءَكَ؟» قَالَ: شَرٌّ يَا رَسُولَ اللهِ، مَا تُرِكْتُ حَتَّى نِلْتُ مِنْكَ، وَذَكَرْتُ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ قَالَ: «كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟» قَالَ: مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ قَالَ: «إِنْ عَادُوا فَعُدْ»، - بإسناد قال عنه: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه-، وهذا لفظ الحاكم.

(2) قوله: (وإن تنصَّر طائعًا، أو لا يعلم طائعًا... ويوقف ماله) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 154.

[حكم امرأة المفقود الذي يغلب على ظن الحاكم أنه هلك]

(ومن فُقد في معركة كان فيها قتلٌ، فلم يُعلم خبره؛ اجتهد الحاكم في أمره، فإن غلب على ظنِّه -فيما يبلغ إليه من الأخبار عنه- أنه هَلَكَ؛ أَذن لامرأته في النكاح بعد العدَّة)[1].

اعلم أن من فُقِدَ في معركةٍ كان فيها قتلٌ، فلا تخلو تلك المعركة، إمَّا أن تكون بين الكفار والمسلمين، وإما أن تكون بين المسلمين بعضهم في[2] بعض.

فإن كانت بين المسلمين والكفَّار في بلادهم، فقال مالك في "العتبية": إنه لا تُزوج امرأتُه أبدًا، ويُوقف ماله حتى يأتيَ عليه من الزمان ما لا يحيى إلى مثله[3].

وفي كتاب ابن المواز: أنه كمن فُقد في أرض الإسلام؛ فيُنظر أربع سنين[4].

قال[5]: وأرى إذا كان الكفَّار في أرض الإسلام أن تكون العدَّة واقتسام المال من يوم افترق الجيش بعد التربُّص والكشف عن أمره.

فوجه القول بأنه كالأسير فلأنَّ أمره مترددٌ بين الأسر أو القتل، والأصل[6] الحياة.

ووجه القول الثاني بأنه كالمفقود فلأنه لما أشكل أمره بين الأسر والقتل؛ جعل له حكمٌ بين حكمين[7].

وإن كانت المعركة بين المسلمين بعضهم في بعض، فقال مالك: لا يُضرب له

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 109 و(العلمية): 2/ 56.

(2) في (ز): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 411.

(4) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 248.

(5) يعني به: اللخمي.

(6) في (ز): (والأمثل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) من قوله: (فإن كانت بين المسلمين والكفَّار في بلادهم) إلى قوله: (جعل له حكم بين حكمين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2253 و2254.

أجل، وإنما يتلوم الإمام لزوجته بالاجتهاد بعد انصراف من انصرف، وانهزام من انهزم، وهروب من هرب، ثم تعتدُّ على الاجتهاد من الإمام ثم تتزوج ويُقسم ماله[1].

قال الأبهري: لأنَّ الأغلب فيمن حضر هذه المواضع التي فيها القتل، ثم فقد؛ أنه قُتِلَ.

هذا هو الغالب من الحال؛ فوَجب أن يجري حكمه على الأغلب من حاله؛ [ز: 604/ ب] فلهذه العلة تتزوَّج امرأتُه إذا اعتدَّت بعد أن يستبرأ أمرُه فلا يُعرف له خبر، وليس كذلك المفقود؛ لأنا لا نعلَم أنه قد مات في الأغلب حتى يأتيَ عليه من الزمان ما لا يعيش لمثله.

وإنما أبحنا لزوجته التزويج إن شاءت؛ ليزول عنها الضَّرر.

وإن كانت الفتنة التي فُقد فيها بعيدةً عن بلده كإفريقية ونحوها؛ انتظرتْ سنةً ونحوها ثم تعتدُّ.

قال في "العتبية": ويُقسم ماله[2].

واختَلَفَ قول ابن القاسم في العدة، فقال مرةً: العدة داخلةٌ في السنة، ثم رجع فقال: هي بعد السَّنة[3].

[فيمن قال لامرأة أجنبيةٍ: أنت طالقٌ إن تزوجتكِ]

(ومن قال لامرأة أجنبيةٍ: أنت طالقٌ إن تزوجتكِ، فتزوجها؛ لزمه طلاقها، فإن عاد فتزوجها؛ لم تُطَلَّق عليه)[4].

اختُلف فيمن قال لامرأة أجنبيةٍ: إن تزوجتك فأنتِ طالق؟

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 59** و**60** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **5/ 411**.

(2) قوله: (وإن كانت الفتنة التي فُقد فيها بعيدةً... ويُقسم ماله) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **5/ 411** و**412**.

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 246**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 109** و(العلمية): **2/ 57** و**58**.

فقال مالك: يلزمه الطلاق بنفس العقد.

وقال عبد الملك: لا يلزمه طلاق، وهذا مذهب الشافعي[1].

قال ابن القاسم في "العتبية": إن دخل بها لم يفرَّق بينهما.

قال: وبلغني عن ابن المسيب أن رجلًا قال: إن تزوجتُ فلانةً فهي طالق.

قال: يتزوجها وإثمه في عنقي[2].

[فيمن قال لأجنبية: كلما تزوجتكِ فأنتِ طالق]

(ولو قال: كلما تزوجتكِ فأنتِ طالق؛ طلِّقت عليه كلمَّا تزوجها.
وإذا طلقها ثلاثًا في ثلاثة أنكحةٍ؛ حرُمت عليه، فلم تحلَّ له حتى تنكح زوجًا غيره، فإذا تزوَّجها بعد زوجٍ؛ طلقت عليه، وتكرَّر ذلك عليه أبدًا في كل نكاح ينكحها قبل زوج أو بعده)[3].

اعلم أن من قال لامرأةٍ أجنبيةٍ: كلما تزوجتكِ فأنتِ طالق، فإنها تطلَّق عليه كلما تزوجها؛ لأن (كلَّما) للتكرار حتى يكمل له ثلاث تطليقات في ثلاثة أنكحة، فإذا كَمُلَت له ثلاث تطليقات؛ حرمت عليه ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، فإذا نكحت زوجًا غيره وتزوَّجها بعده؛ طلقتْ عليه أيضًا، ثم إن عاد فتزوجها؛ طلقتْ عليه أخرى وحرمت عليه، ولم تحلَّ له حتى تنكح زوجًا غيره، ثم لا يزال حالها كذلك كلما تزوجها.

---

(1) قوله: (وهذا مذهب الشافعي) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 335.

(2) قوله: (قال ابن القاسم في "العتبية": إن دخل... في عنقي) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2648 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 335.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 109 و(العلمية): 2/ 58.

[فيمن قال: كل امرأةٍ أتزوجُها من بلد كذا فهي طالقٌ]

(ولو قال: كل امرأةٍ أتزوجُها من بلد كذا فهي طالقٌ، فتزوَّج منها امرأةً؛ طلقت عليه، [ثم عاد، فتزوَّجها ثانية؛ طلقت عليه في الحال][1] بخلاف[2] المرأة المعيَّنة)[3].

إذا قال: إن تزوَّجتُ فلانةً فهي طالق؛ طلِّقت عليه، وانحلَّ عنه اليمين فلم يتكرر عليه الطلاق، وإنما يتكرر عليه إذا قال: كلما تزوجتها، أو متى ما تزوجتها.

(ومن قال: كل امرأةٍ أتزوَّجها [ز: 605/ أ] من آل فلان، أو من بلد كذا، أو إلى أجل كذا، فذَكَرَ أجلًا يبلغه عمره؛ فهي طالق، لزمه الطلاق في ذلك كله)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وهذا عقدٌ من العقود يجب الوفاء به.

وقال الشافعي: لا يلزمه طلاق[5].

ودليلنا ما قدَّمناه.

فإن حلف ألَّا يتزوج بمصر، فأراد أن يتزوج بغير مصر امرأةً من أهل مصر مقيمة بغير مصر؛ فلا شيء عليه إلَّا أن يقول: مصرية، أو تكون نيته مصرية؛ فلا يتزوج مصرية بمصر، ولا بغير مصر[6].

---

(1) جملة (ثم عاد، فتزوجها ثانية... في الحال) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (عليه بخلاف) يقابلهما في (ز): (عليه ثم كلما تزوجها أبدًا، ولو بعد ثلاثٍ؛ عادت عليه اليمين فيها، ولو طلقت عليه؛ لأنه لم يحلف على عينها، وترجع كإحدى نساء تلك البلدة).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 109 و(العلمية): 2/ 58.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 109 و(العلمية): 2/ 58.

(5) قول الشافعي بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 566، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 150.

(6) قوله: (فإن حلف ألَّا يتزوج بمصر، فأراد... بغير مصر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2643.

قال أبو إسحاق: أمَّا إذا حلف ألَّا يتزوج بمصر، فإن كان ظاهر يمينه أنه لا يعقد نكاحًا بمصر؛ فلا يتزوج مصرية بمصر ولا بغير مصر.

[فيمن قال: كل امرأةٍ أتزوَّجها من الناس كلهم فهي طالق]

(وإن قال: كل امرأةٍ أتزوَّجها من الناس كلهم فهي طالق؛ لم يلزمه شيء)(1).

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَـٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: 87]، ولأنه سدَّ على نفسه طريق استباحة البضع؛ فوجب ألَّا يلزمه؛ لأنَّ في ذلك تعريضًا لنفسه للزنا، وما أدَّى إلى ذلك فموضوع؛ ألا ترى أن الحرَّ إذا عدم مهر الحرة أنه يجوز أن يتزوَّج الأمة؛ لأنه لو لم يجز ذلك؛ لأدَّى إلى التعريض للزنا(2).

واختُلِفَ إذا عمَّ في الملك، فقال: كل أمةٍ أشتريها فهي حرَّة.

فقيل: لا شيء عليه، وقيل: يلزمه؛ لأنه أَبْقى لنفسه النكاح.

[فيمن قال: كل ثيب أو بِكر أتزوجها فهي طالق]

(ولو قال: كل ثيب أتزوجها فهي طالق؛ لزمه ذلك.

وكذلك إذا قال: كل بكر أتزوجها فهي طالق)(3).

وإنما قال ذلك؛ لأنه إن خصَّص الأبكار فقد أبقى لنفسه الثيِّب، وإن خصَّص الثيب فقد أبقى لنفسه الأبكار؛ فلا حَرَجَ عليه في ذلك.

(ولو قال: كل بكرٍ أتزوَّجها فهي طالق، ثم قال بعد ذلك: وكل ثيب أتزوجها فهي طالق؛ لزمه ذلك في الأبكار ولم يلزمه في الثيب.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 110 و(العلمية): 2/ 59.

(2) قوله: (والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ﴾... التعريض للزنا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 567 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 150.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 110 و(العلمية): 2/ 59.

وقيل: يلزمه اليمينان جميعًا)[1].

قال اللخمي: وألَّا شيء عليه[2] في اليمين الثانية أحسن؛ لأنه عمَّ جميع النساء، ولم يُبق مَنْ يتزوج[3].

[في الرجل يخلو بامرأته في منزله أو منزلها، ثم تدَّعي الوطء]

(وإذا خلا الرجلُ بامرأته في منزله، فادَّعت أنه وطئها، وأنكر ذلك زوجها؛ فالقولُ قولها مع يمينها، ويجبُ لها جميع صداقها، وإن خلا بها في منزلها ثم اختلفا في الوطء؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن القولَ قول المرأة مع يمينها[4].

والرواية الأخرى أن القول قول الرجل مع يمينه[5]، وإن تصادقا على عدم الوطء؛ لم يجب لها بالخلوة جميع الصداق)[6].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في كتاب النكاح في باب الاختلاف [ز: **605**/ ب] في الصداق[7]، فأغنى إعادته.

[الأحقُّ بالحضانة]

(وإذا طلَّق الرجلُ امرأته وله منها ولد صغير، فأراد الشخوص به إلى بلد يريدٍ سكناها والانتقال إليها؛ فله أخذُ ولده منها، وإن أراد الخروج إلى التجارة؛ لم يكن له ذلك.

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 110** و(العلمية): **2/ 59**.

(2) عبارة (وألَّا شيء عليه) يقابلها في (ز): (ولا يمين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2639**.

(4) كلمتا (مع يمينها) زيادة انفردت بها نسخة (ز).

(5) كلمتا (مع يمينه) زيادة انفردت بها نسخة (ز).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 110** و(العلمية): **2/ 59** و**60**.

(7) انظر النص المحقق: **6/366**.

وإن كانا مقيمين في بلدٍ واحد؛ فهي أحق بحضانته منه ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها، فإن تزوَّجت ودخل بها زوجها؛ سقطتْ حضانتها)[1].

اعلم أن الأم مُبدَّأةٌ في الحضانة على الأب، وهي أحق بها[2] منه، والأصل في تبدئتها على الأب السُّنة والإجماع.

أما السُّنة؛ فما خرجَّه أبو داود عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأةً قالت: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»[3].

فقد أَعلمَ رسول الله ﷺ أن الأم أحق به ما لم تنكح.

ولأن المُبتغى في الحضانة حفظ الولد وصيانته والرفق به، والأم أقوى على ذلك من الأب[4]؛ لأنَّ أرفق الناسِ بالولد أمه، وهي أشفق عليه في الأغلب من غيرها، وكانت أَوْلَى به حتى يستغني بنفسه عنها وعن غيرها؛ لأنه يحتاج إلى قيام به وتعاهُد وأشباه ذلك.

وأما الإجماع فذكر ابن المنذر أنه قال: أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولدٌ طفل أن الأم أحق به ما لم تنكح[5].

قال مالك: ومن خرج من بلده منتقلًا لسُكنى بلدٍ آخر غير بلد الأم من أب أو أحدٍ من أولياء الولد[6]؛ فله الرحلة بالولد إذا كان الولدُ [معه][7] في كفايةٍ؛

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 70 و71 و(العلمية): 1/ 435.

(2) في (ز): (به)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) حسن، رواه أبو داود: 2/ 283، في باب من أحق بالولد، من كتاب الطلاق، برقم (2276). وأحمد في مسنده، برقم (6707) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(4) من قوله: (الأم مُبدَّأةٌ في الحضانة على الأب) إلى قوله: (أقوى على ذلك من الأب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2562.

(5) الإشراف، لابن المنذر: 5/ 171.

(6) عبارة (أحدٍ من أولياء الولد) يقابلها في (ز): (ولد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) كلمة (معه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

تزوَّجت [الأم][1] أم لا، ويقال للأم: اتَّبِعِي ولدكِ إن شئتِ أو دَعيهِ[2].

قال الأبهري: وإنما قال مالك: إن له أن يأخذ ولده إذا أراد النقلة عن البلد الذي فيه الأم؛ فلأنَّ ترك أخذه معه ضررٌ على الولد؛ لأنه لا يقدر على تعاهدهم وتفقدهم والقيام[3] عليهم بما يصلحهم، وليس أحدٌ يقوم مقامه في ذلك.

قال: وأما مَنْ خرج من الأولياء لغير سُكنى؛ فليس له الرحلة بالولد[4].

قال ابن أبي زمنين: وكان بعض شيوخِنا المتقدمين يُفتون أن ليس للأبِ أن يرتحل بالولد [لسكنى بلدٍ آخر][5] حتى يثبت عند الحاكم [بالبلد الذي فيه الحاضنة][6] أنه قد استوطن البلد الذي رَحَلَ إليه[7].

وخالفهم[8] بعض أصحابنا في ذلك، فقال: بل له أخذ ولده إذا أراد الرحيل.

وقد أعاب القول الأول بعضُ العلماء، وقال: أرأيتَ إن أراد الرحلة إلى العراق أيمضي إليها فيوطنها، ثم يشهد هناك، ثم يرجع فيأخذ ولده! ليس هذا بشيء[9].

وأما إذا [ز: **606**/ أ] كان أبوه لا يخرج للنقلة عن البلد الذي هو وأمه فيه؛ فالأم أَوْلَى به، وليس للأب أن يحمله معه؛ لأنَّ هذا يكون ضررًا على الصبي وعلى أمه من حيث لا

---

(1) كلمة (الأم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2**/ **82** و**83**.

(3) كلمتا (وتفقدهم والقيام) يقابلهما في (ز): (وتفقدهم وأذنهم والقيام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) قوله: (وأما من خرج من... الرحلة بالولد) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2**/ **83**.

(5) عبارة (لسكنى بلدٍ آخر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) عبارة (بالبلد الذي فيه الحاضنة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(7) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: **2**/ **758**.

(8) في (ز): (وخالفه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) من قوله: (قال: وأما من خرج من الأولياء لغير) إلى قوله: (فيأخذ ولده؛ ليس هذا بشيء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5**/ **113** و**114**.

ينتفع الأبُ بذلك، وليس له أن يفعل ما يضر بالصبي وبأمه.

وأما قوله: (**وإذا تزوَّجتْ ودخل بها زوجها؛ سقطت حضانتها**) فهذا مما لا خلاف فيه، ولأنها إذا دخلت حصلت المضرَّة للولد والتقصير في حقِّه؛ فزال حقُّها لذلك[1].

قال الأبهري: ولأنها إذا تزوَّجت ودَخَلَ بها زوجها اشتغلت بخدمة زوجها عن خدمتهم، ولأنَّ زوجها يشنأ ولدها من غيره فيلحقهم بذلك ضرر؛ فوجب لأوليائهم أخذهم من أمهم، فإن كانت لهم جدةٌ أو خالة؛ فهي أحقُّ بهم من الأولياء[2].

وإذا تزوَّجت الأم ودخل بها زوجها، أو أحدًا من النساء اللاتي لهنَّ الحضانة واستحققن الحضانة وهنَّ ذوات أزواج؛ فلا يخلو الزوجُ من أربعة أوجه:

إما أن يكون من الولد محرمًا، أو غير محرم، أو وصيًّا، أو أجنبيًّا.

فإن كان أحدُ الأولياء؛ لم يسقط حظُّها من الحضانة، ويسقط مقال الأب والوصي والأولياء؛ [كان الولي مثل الزوج في القعود أو أقرب][3]، فإن تزوجت الأمُّ العمَّ فأراد العمُّ الآخرُ أخذَه، قيل له: كونه مع عمِّه وأمِّه أَوْلَى من عمٍّ زوجته أجنبية.

وإن كانت الحضانةُ للخالة وزوجُها عمُّ الولد، فأراد الأبُ أخذه، قيل له: كونه مع خالته وعمه أحسن من كونه عندك وزوجتك أجنبية، والمعروف منها الجفاءُ وقلة العطف عليه، والغالبُ من الأب أنه يكله إليها.

فإن تزوَّجت الأم ابن عم الصبية؛ لم ينزع منها؛ لأنَّ الوليَّ تقع الحرمة بينه وبين الصبية بنفس دخوله بالأم، فاجتمع فيه الولاية والتحريم، وإن كانت الحضانة إلى الخالة وزوجها ابن عم الصبية؛ انتُزعت منها إذا كانت الحضانة بعدها إلى أخت أو خالةٍ غير ذات زوج، أو وليٍّ ذي محرم، كالأب والجد والعم.

ويصحُّ بقاء حظ المرأة في الحضانة، وإن كان الزوج أجنبيًّا، مثل أن يكون الولد

---

(1) قوله: (ولأنها إذا دخلت حصلت المضرَّة... لذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 641**.

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم **[132/ أ]**.

(3) جملة (كان الولي مثل الزوج في القعود أو أقرب) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

رضيعًا لا يقبل غيرها[1].

[هل تعود حضانة المرأة بعد سقوطها]

(فإن طلَّقها الزوج، أو مات عنها؛ لم تعد حضانتها)[2].

اختُلِفَ في المرأة إذا سقطت حضانتها، ثم طلَّقها الزوج أو مات عنها هل تعود حضانتها؟ أم لا؟

فقال مالك: لا تعودُ حضانتها.

وقال عبد الوهاب: [وقال أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله][3]: تُرد إليها[4].

فوجه القول الأول فلأنها أبطلتْ حقَّها وأسقطته، فلم يكن لها قيامٌ بعد ذلك.

ووجه القول الثاني فلأنها إنما أسقطت حقَّها لعذرٍ وهو الزوج، فإذا طلَّقها الزوجُ أو مات عنها، فقد [ز: **606**/ ب] زال العذر، وإذا زال العذرُ؛ كان لها القيام بحقِّها.

[الحضانة حقٌّ للمرأة في ولدها]

(والحضانة حقٌّ للمرأة في ولدها، وليست بحقٍّ للولد عليها، فإن شاءت أخذته، وإن شاءتْ تركته)[5].

اختُلِفَ في الحضانة، هل هي حقٌّ للمرأة على ولدها، أو حق للولد عليها؟

فقيل: هي للولد على أمه.

وقيل: بل هي للأم على ولدها.

---

(1) من قوله: (وإذا تزوَّجت الأم ودخل بها زوجها) إلى قوله: (رضيعًا لا يقبل غيرها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5**/ **2567** و**2568**.

(2) التفريع (الغرب): **2**/ **71** و(العلمية): **1**/ **435**.

(3) عبارة (وقال أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من عيون مجالس عبد الوهاب.

(4) قوله: (المرأة إذا سقطت حضانتها، ثم طلقها... تُرد إليها) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: **3**/ **1407** و**1408** وعيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **396**.

(5) التفريع (الغرب): **2**/ **71** و(العلمية): **1**/ **436**.

فوجه القول بأنه حقٌّ للأم قولُ النبي ﷺ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»[1]، ولأنه يلحقها الضرر بالفُرقة بينه وبينها، فكانت الأم بحضانته أَوْلَى.

ووجه القول بأنه حقٌّ للولد فلأن الغرض بالحضانة حفظُ الصبي ومراعاته، ومصلحته دون مراعاة الأم؛ ألا ترى أنه يُؤخَذ منها إذا تزوَّجت، وإن لحقها الضرر بأخذه[2].

[حكم المرأة التي ترفض الحضانة، ثم تريد أخذها بعد ذلك؟]

(وإذا استحقَّت المرأة حضانة ولدها، فتركته ولم تُرد أخذه، وهي فارغة من زوج، ثم أرادت بعد ذلك أخذَه، فإن كان ترْكها إياه لعذرٍ؛ كان لها أخذه، وإن كانت تركته رَفْضًا له ومقتًا؛ لم يكن لها بعد ذلك أخذه)[3].

اعلم أن المرأةَ إذا استحقَّت حضانة ولدها ولم تُرِد أخذه، وأسقطت[4] حضانتها منه، ثم أرادت بعد ذلك أخذَه وطلبت ذلك، فقال مالك: لا شيءَ لها إلَّا أن يكون لها عذرٌ في تركِه؛ مثل: أن تكون مريضة، أو انقطع لبنُها، وإلا فليس لها ذلك[5].

قال الأبهري: لأنها إذا تركته لعذرٍ لم يكن تركها على وجه المقْتِ للولد وقلة الشفقة عليهم؛ فلها أخذهم بعد ذلك؛ لأنَّ تركَهم إنما كان للعذر لا للرغبة عنهم.

وأما إذا تركتهم لغير عذرٍ؛ فليس لها أن تأخذهم بعد ذلك؛ لعدم شفقتها عليهم، فإن رُدُّوا إليها لم يُؤْمن أن تتركهم ثانيةً، وفي ذلك ضررٌ على الأب وعلى الولد؛ لأنهم

---

(1) تقدم تخريجه في الأحق بالحضانة من كتاب الحضانة: 332/7.

(2) من قوله: (اختُلف في الحضانة هل هي حقٌّ للمرأة) إلى قوله: (وإن لحقها الضرر بأخذه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 641 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 108.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 71 و(العلمية): 1/ 436.

(4) كلمتا (أخذه وأسقطت) يقابلهما في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب (أخذه وطلبت ذلك ولم ترده، وأسقطت).

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 60.

ينقطعون عن رضاع مَن قد ألفوا رضاعه، ويضرُّ أيضًا بأبيهم؛ لأنه يحتاج أن يطلب لهم من يُرضعهم، وفي ذلك ضررٌ عليهم[1].

[ترتيب الأحق بالحضانة]

(والجدَّة أم الأم أحقُّ بحضانة ولد ابنتها من أبيه إذا لم تكن ذات زوج أجنبي.

فإن كانت ذاتَ زوج أجنبي؛ سقطت حضانتها، وإن كان زوجها جد الولد؛ لم تسقط حضانتها)[2].

اعلم أنَّ الجدة أم الأم أحق بحضانة ولد ابنتها من أبيه إذا لم تكن ذات زوج أجنبي، وذلك إذا ماتت الأم أو تزوَّجت؛ لأنها تتنزل منزلة الأم إذا سقطت كفالة الأم، وإنما قُدِّمت الجدة للأم في الحضانة؛ لأنَّ المبتغى في الحضانة حفظ الولد وصيانته والرفق به، والجدَّة أقوى من الأب على ذلك[3].

قال [ز: **607**/ أ] الأبهري: لأنها أشفقُ على الولد وأرفق بهم، وهذا إذا لم تكن ذات زوج أجنبي.

فإذا كان زوجها أجنبيًّا؛ سقطت حضانتها؛ لأنها تشتغل بخدمةِ الزوج عن خدمة الأولاد، والزوجُ يشنؤهم ويمقتهم ويُقصيهم، فإن كان زوجها جدهم؛ فهو أحق بهم؛ لأنه لا يمقت ولده ولا يقصيهم؛ لأنهم أولاد ابنته، وإنما قُدِّمت الجدَّة للأم على الخالة؛ لأنها أقرب منها.

قال الأبهري: لأنها تُدلي بالأم، فإذا ضعفت عن القيام بالولد؛ أُخذ منها؛ لأنهم يلحقهم الضرر بترك خدمتهم والقيام عليهم في مصالحهم[4].

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**133**/ أ و**133**/ ب].

(2) التفريع (الغرب): **2**/ **71** و(العلمية): **1**/ **436**.

(3) قوله: (وإنما قُدِّمت الجدة للأم في الحضانة... على ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5**/ **2562**.

(4) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**130**/ ب وما بعدها].

(والخالة أخت الأم أحق بحضانة الولد من أبيه إذا لم تكن له [أم ولا](1) جدة)(2).

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قضى بالحضانة للخالة، وقال: «**الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ**» أخرجه البخاري(3).

قال الأبهري: ولأنَّ الخالة لها من الشفقة عليهم قريبًا من شفقة أمهم، فصارت أولى بحضانة الولد(4).

ولأنَّ الأب لا يخلو إما أن يكون عزبًا، أو ذا زوجة، فإن كان عزبًا؛ كان الولد معه ضائعًا؛ لعجزِه عن التربية، وإن كان ذا زوجة، فالمعروف أنه يكله إلى زوجته، ومعلومٌ من زوجة الأب الجفاء والقسوة على ربيبها، فكانت الخالة مقدَّمة على الأب(5).

وقال ابن المواز: وخالة الخالة بمنزلة الخالة(6).

(والجدَّة أم الأب أَوْلَى بالولد من الأب، [وهي أَوْلَى بالولد من العمَّة والأخت وسائر قرابات الأب](7).

وقد قيل: إن الأب أَوْلَى بولده من الجدَّة أم الأب)(8).

اختُلِف في أم الأب هل تقدَّم على الأب في الحضانة؟ أم لا؟

---

(1) كلمتا (أم ولا) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 71 و(العلمية): 1/ 436.

(3) رواه البخاري: 3/ 184، في باب كيف يكتب هذا: ما صالح فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه، من كتاب الصلح، برقم (2699) عن البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [132/ ب].

(5) قوله: (ولأن الأب لا يخلو إما أن يكون عزبًا... على الأب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2563.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 59 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 112.

(7) جملة (وهي أَوْلَى بالولد من... قرابات الأب) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 71 و(العلمية): 1/ 436.

فقال مالك في "المدونة": إن أم الأب مُقَدَّمة عليه[1].

وذكر ابن الجلَّاب قولًا آخر أن الأب مقدَّم عليها[2].

فوجه القول بأن الأب مقدَّمٌ عليها؛ فلأنها تدلي به فهو أَوْلَى.

ووجه القول الثاني هو أنها أرفق بالصبي، وألطف بالقيام بمصالحه؛ فكانت أَوْلَى[3].

(والأب أَوْلَى [بالولد][4] من العمَّة والأخت وسائر قرابات الأب)[5].

اختُلِفَ إذا سقطت الحضانة من جهة الأم وانتقلت إلى جهة الأب، فهل الأب أولى من قرابته من النساء؟ أم هي أقرب من الأب؟

في ذلك قولان.

فإن قلنا: إن الأب أَوْلَى؛ فلأنه أصل، ولأنهنَّ إنما يُدلين بسببه.

وإن قلنا: إن قرابته من النساء أَوْلَى؛ فلخصوصية النساء بتربية الأولاد ولطفهنَّ بهم، ولأنَّ الأب لا يلي ذلك بنفسه، وإنما يكِل ذلك إلى غيره، فكان قرابته من النساء أَوْلَى منه[6].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 358.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 71 و(العلمية): 1/ 436.

(3) قوله: (فوجه القول بأن الأب مقدَّمٌ... فكانت أَوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 643 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 113.

(4) كلمة (بالولد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 71 و(العلمية): 1/ 436.

(6) قوله: (فإن قلنا: إن الأب أَوْلَى... أَوْلَى منه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 643 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 113.

[سن الحضانة]

(وحضانة الغلام حتى يحتلم، وقد قيل: حتى [ز: 607/ ب] يثغر، وحضانة الجارية حتى تحيض وتتزوج[1] ويدخل بها زوجها)[2].

اعلم أنَّ الحضانة تنقسم إلى قسمين حضانة ذكور، وحضانة إناث.

فأمَّا حضانة الذكور، فاختُلِفَ فيها عن مالك، فقال مالك مرةً: حضانته حتى يحتلم[3].

زاد ابن شعبان: ويكون صحيح العقل والبدن[4].

وقال مرةً: حضانته الإثغار[5].

والإثغار: سقوطُ بعض أسنان الولادة التي يقال لها: أسنان اللَّبَن[6]، وتقديره: سبع سنين أو ثمان.

ويقال: أثغر وأتغر بمعنى واحد، وقيل: الإثغار: أن تنبت الأسنان التي قَلَعَها[7].

فوجه قوله: إنه إذا أثغر سقطت حضانته فلأنه يَعرف مصالح نفسه في هذه الحالة.

قال الأبهري: والإثغار هو أول حدِّ الصبى [أي:][8] التنقُّل من الصغر إلى الكبر،

---

(1) كلمتا (تحيض وتتزوج) يقابلهما في (ز): (تتزوج) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 72 و(العلمية): 1/ 436.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 356، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 81.

(4) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 462.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 126.

وقوله: (فأمَّا حضانة الذكور، فاختُلف فيها عن مالك... حضانته الإثغار) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2572.

(6) قوله: (والإثغار: سقوطُ بعض أسنان... أسنان اللَّبَن) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 341.

(7) قوله: (ويقال: أثغر وأتغر بمعنى واحد... التي قلعها) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 2/ 605.

(8) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

فيصير أَوْلَى بنفسه ممن يحضنه ويقوم عليه.

ووجه القول الثاني هو أنَّ حكمَ الصغر موجودٌ فيه حتى يحتلم وتجري الأحكام عليه ويلزمه الخِطاب، ويستغني حينئذٍ عن قيام غيره.

وأمَّا الإناث: فحتى يتزوجن ويدخل بهنَّ أزواجهن، ولو بلغت أربعين سنة، ثم لا ترد إلى الأم إن طلِّقت أو مات عنها زوجها، والأم وغيرها في ذلك سواء.

قال الشافعي: حضانتها تنقطع ببلوغها، وهي والذَكَر في ذلك سواء.

ودليلنا: قوله ﷺ للأم: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»[1] فأطلق، ولأن الثيِّب تحتاج من الحفظ والمراعاة أكثر مما[2] يحتاجه الصبي، وبلوغها لا يزيل ذلك عنها، وليس ببلوغها تَعرف مصالح نفسها بخلاف الذَكَر[3].

قال الأبهري: لأنها محجورة مقصورة لا تعرف أمر الناس ولا ما يصلحها، فكانت أمُّها أَوْلَى وأشفق عليها وأصوَن حتى تتزوج فتستغني عن أمها؛ فلهذا قال: (حدُّ استغناء الجارية عن الحضانة أن تتزوَّج)؛ لأنها تخرجُ من كفالة الحضانة إلى كفالة الزوج[4].

(وإذا خاصَمَت المرأة زوجها في النفقة ولم ترضَ بنفقته عليها، فرفعتْ أمرها إلى الحاكِم، ففرض لها عليه نفقتها على قدرِ حاله وحالها، فقدَّر لها طعامها وإدامها وكسوتها ونفقة خادمها إن كانت ممن يُخدَم مثلها، وأجرة مسكنها وجميع مؤنتها)[5].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في كتاب النكاح في باب النفقة على الأزواج[6]، فأغنى عن إعادته.

---

(1) تقدم تخريجه في الأحق بالحضانة من كتاب الحضانة: **332/7**.

(2) في (ز): (ما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) قوله: (قال الشافعي: حضانتها تنقطع ببلوغها... بخلاف الذَكَر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 642**.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم **[132/ أ]**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 111** و(العلمية): **1/ 407** و**408**.

(6) انظر النص المحقق: **445/6**.

[حكم المرأة في العدة]

(وإذا طلَّقها طلاقًا رجعيًّا؛ فحُكمُها في العدَّة حكم الزوجة، لها النفقة والسُّكنى والكسوة [ز: 608/ أ] والخدمة ما دامت في عدَّتها، فإذا انقضت عدتها؛ سقطت نفقتها. فإن طلَّقها طلاقًا بائنًا ثلاثًا، أو طلاق خلعٍ؛ فلا نفقةَ لها في العدة؛ إلَّا أن تكون حاملًا؛ فتجبُ عليه نفقتها حتى تضع حملها، ولها السُّكنى ما دامت في العدَّة حاملًا كانت أو غير حامل)[1].

اعلم أن المطلَّقة الرجعية لها النفقة والسكنى والكسوة، وأحكامها أحكام الزوجات في عامة أمورها من الميراث، وأن أختَها محرَّمةٌ عليه، والخامسة كذلك ما دامت في عدَّتها، وهذا مما لا خلاف فيه.

وذكر الإجماعَ في ذلك غير واحدٍ من أهل العلم.

قال بعض أصحابنا: والذي يُبين أن الرجعية في معنى الزوجة أن الزوجَ يَصلُح له أن يُطلِّقها، وأن يُظاهِر منها، وأن يُولي منها، ولأنه يمكَّن من الاستمتاع بها، والامتناع إنما هو من ناحيته لا من ناحيتها؛ فوَجَبَ أن يُنفق عليها كالمُحرِم فإنه ينفق على زوجته فإنَّ الامتناع من جهته.

وأمَّا المطلَّقة طلاقًا بائنًا؛ فإنه لا نفقة لها.

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن زوجها طلَّقها ثلاثًا، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «**لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ**»[2].

قال أبو داود: «**لَا نَفَقَةَ لَكِ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا**»[3]، ولأنَّه طلَّقها طلاقًا بائنًا؛

---

(1) جملة (فإن طلَّقها طلاقًا بائنًا ثلاثًا... غير حامل) ساقطة من نسخة دار الكتب العلمية.

والتفريع (الغرب): **2/ 111** و(العلمية): **2/ 60**.

(2) تقدم تخريجه في المبتوتة ونحوها لا حقَّ لهن في النفقة من كتاب النفقة: **453/6**.

(3) تقدم تخريجه في المبتوتة ونحوها لا حقَّ لهن في النفقة من كتاب النفقة: **453/6**.

فوَجَبَ أن لا نفقة لها كالتي طلِّقت قبل البناء.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على وجوب النفقة للحامل المطلَّقة كان الطلاقُ بائنًا أو رجعيًّا، ولقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ **[الطلاق: 6]**[1].

والكسوة تدخل في النفقة.

قال اللخمي: والنفقةُ للحامل على زوجها إذا كانا حُرَّين، فإن كان الزوج عبدًا وهي حرة؛ لم تلزمه نفقة الحمل في الطلاق البائن، وكذلك لو كانت الزوجة أمةً والزوج حرٌّ؛ لأنَّ الولد ملكٌ لسيد الأمة؛ فلا يلزمه أن ينفق على ملك غيره، فإنْ أعتق السيدُ الأمةَ لزمته النفقة؛ لأنَّ الحمل عُتِق بعتق أمه.

واختلف إذا أعتق الحمل وحده؟

فعلى القول: ([إنه][2] لا يكون عتيقًا إلَّا بالوضع) تبقى النفقة على السيد، وعلى القول إنه حرٌّ الآن، وفيه الغرَّة، إن طرح تكون النفقة على الأب[3].

وأما السُّكنى ما دامت في العدَّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ **[الطلاق: 1]**. وقال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ **[الطلاق: 6]**، فهذا للحامل وغير الحامل.

[ز: **608**/ ب] ثم قال تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ **[الطلاق: 6]**، فلم يجعل النفقة إلَّا لذوات الحمل منهن[4].

---

(1) الإشراف، لابن المنذر: **5/ 346**.

(2) كلمة (إنه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2279 و2280**.

(4) قوله: (وأما السُّكنى ما دامت في العدَّة... الحمل منهن) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 68**.

[في المرأة تطلَّق وبها حملٌ]

(وإذا أبانها، فادَّعت الحمل؛ لم تُعْطَ نفقة حملها حتى يظهر، وظهوره بحركته، فإذا ظهر حملها؛ أُعْطِيَت نفقة الحمل كله من أوله إلى آخره، وإذا أعطيت نفقة الحمل ثم انفشَّ الحمل؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه لا يرجع عليها بشيء.

والرواية الأخرى أنه يرجع عليها بالنفقة)[1].

اعلم أن الرجل إذا طلَّق امرأته طلاقًا بائنًا، فادَّعت أنها حاملٌ منه؛ لم يقبل قولها.

قال الأبهري: لأنَّ إيجاب النفقة على الزوج حكمٌ، وليس يجوز أن يحكم في مال أو غيره حتى يتيقَّن وجه الحكم، والنفقة لها حتى يظهر حملها وظهوره بحركته، ولكن تنفق على نفسها من عندها، فإذا ظهر حملها؛ أعطيت نفقة الحمل من أوله إلى آخره.

واختُلف إذا أنفق عليها، فانفش الحمل عنها هل يرجع عليها بشيءٍ؟ أم لا؟

فذكر ابن الجلَّاب في ذلك روايتين[2]، وكذلك قال الأبهري في مختصر ابن عبد الحكم.

فوجه القول بأنه يرجع بالنفقة؛ فلأنها لم تَسْتحقه، فوَجَبَ عليها ردُّ ذلك، كما يحكم الحاكم في الظاهر على إنسان بمال أو غيره؛ فليس يجوز له أخذ ذلك إذا علم أنه لا يستحقُّه.

ووجه القول الثاني أنها أخذتْ ما لها أن تأخذه في الظاهر، ولا يتيقن في الحال أنها غير مستحقة، فإذا أنفقت؛ لم يكن عليها رَدُّ ذلك.

قال الأبهري: ولكل قولٍ وجهٌ، والأقيسُ أنَّ عليها رد النفقة إذا لم تكن حاملًا، كما أن على الإنسان رد ما قد حكم به الحاكم، وإن لم يعلم في حال حكمه أن ذلك ليس له، غير أنه انكشف له ذلك في ثاني حال.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 111 و(العلمية): 2/ 61.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 111 و(العلمية): 2/ 61.

وقال مالك: إن أنفق عليها بغير قضية؛ لم يرجع عليها بشيء؛ لأنه متطوعٌ، وإن أنفق عليها بقضية؛ رَجَعَ عليها؛ لأنه انكشف أن ما قضى به غير حق.

وقال ابن الماجشون: إن أنفق بغير قضاء؛ فله أن يرجع، وإن كان بأمر السلطان؛ لم يرجع بشيء؛ لأنه حكمٌ مَضَى.

قال ابن المواز: وأحب إليَّ أن يرجع في الوجهين جميعًا؛ لأنَّ ذلك لم يكن على معنى الصلة[1].

[نفقة للمتوفى عنها زوجها]

(وإذا مات الرجل عن امرأته؛ فلا نفقةَ لها في ماله؛ حاملًا كانت أو حائلًا)[2].

وإنما سقطت نفقة الحامل المتوفَّى عنها زوجها؛ لأنها بانت منه بالموت، وقد بينَّا أن البائن لا نفقة لها، وقد انتقل ماله عن ملكه إلى الورثة[3] وهي منهم، وقد خربت[4] ذمة زوجها؛ فلذلك سقطت النفقة [ز: 609/ أ] عنها، وهذا مما لا خلاف فيه إذا كانت حاملًا.

واختُلف إذا كانت حاملًا، فقال مالك: لا نفقة لها[5]، وقالت طائفة: لها النفقة[6].

ودليلنا أنَّا أجمعنا على أنَّ نفقة كل من كان يجبر على نفقته وهو حيٌّ، مثل أولاده الصغار، وزوجاته، ووالديه تسقط عنه؛ فلذلك تسقط عنه نفقة الحامل من أزواجه.

ولأنه لا يخلو إمَّا أن تكون النفقة للحمل أو للحامل، وباطلٌ أن تكون النفقة للحمل؛ لأنَّ نفقة القرابةِ تنقطع بالموت، وباطلٌ أن تكون النفقةُ للحامل؛ لأنها لو كانت

---

(1) قوله: (وقال مالك: إن أنفق عليها بغير قضية... معنى الصلة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 49 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 68 و69.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 112 و(العلمية): 2/ 61.

(3) قوله: (وإنما سقطت نفقة الحامل... إلى الورثة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 636.

(4) كذا في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 159.

(6) قوله: (واختُلف إذا كانت حاملًا... لها النفقة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 795.

لها؛ لوجب أن يكون ذلك لها وإن لم تكن حاملًا، فلمَّا لم يكن لها ذلك إذا لم تكن حاملًا؛ دلَّ على أنه لا نفقةَ لها.

قال الأبهري: ولأنَّ ملك زوجها عن ماله قد زال إلى غيره بالموت فلا نفقةَ لها في مال غير الزوج، وعليها أن تنفق مالها دون مال الحمل؛ لأنَّ الحمل لا يستقر ملكه حتى يخرج حيًّا؛ ألا ترى أنه لا يرث ولا يورث؛ إلا أن يخرج حيًّا فيرث ويورث، وكذلك لا يستقر ملكه إلَّا بخروجه حيًّا[1].

[رضاع الصبي في ماله]

(وإذا وضعت حملها؛ كان رضاع الصبي في ماله، فإن لم يكن له مالٌ؛ فرضاعه في بيت مال المسلمين، وليس على أحدٍ من ورثة أبيه رضاعه، وليس على أمه رضاعه موسرةً كانت أو معسرةً، إلَّا أن لا يقبل الرضاع من غيرها؛ فيلزمها إرضاعه)[2].

إن المرأة إذا وضعت حملها؛ فرضاع الصبي في ماله كنفقته، ويُستَأجر له من ماله مَنْ يرضعه.

قال الأبهري: لأنَّ ليس عليها أن ترضعه إذا كان غنيًّا بماله مستغنيًا عنها به[3].

واختُلِفَ إذا لم يكن للولد مالٌ، فقال مالك في "المدونة": على الأم رضاعه[4].

قال ابن يونس: يريد: وإن كان الولد يقبل غيرها[5].

وقال ابن الجلَّاب: **(رضاعه في بيت مال المسلمين)**[6].

قال الأبهري: لأنَّ رضاع الصبي ونفقته -إذا لم يكن له مالٌ- على الأب دون غيره

---

(1) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [130/ أ].

(2) في (ز): (رضاعه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع. والتفريع (الغرب): 2/ 112 و(العلمية): 2/ 61 و62.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [130/ أ].

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 60.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 455.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 112 و(العلمية): 2/ 61 و62.

من عصبته، وليس على ورثته وعصبة أبيه رضاعه.

قال الأبهري: فإن قيل: إن [على][1] الوارث [أن][2] ينفق عليه؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: 233] قيل له: معنى قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ راجعٌ على أن لا يضار، والنسق عليه راجعٌ [لا][3] على النفقة؛ لأنه لم يتقدَّم ذكرٌ لنفقةِ الولد، وإنما تقدَّم ذكر نفقة الزوجات، وهو قوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233] [609/ ب] أراد: الزوجات، ويستحيل أن ينسق بالوارث على نفقة الزوجات؛ لأن الوارث لا ينوب مناب الزوج في النفقة؛ لأنَّ نفقة الزوجات هي للاستمتاع بالزوجات، وليس يجوز أن يقوم مقامه في المعنى الذي وجبت من أجله نفقة الوارث.

وقد قال من يخالفنا في هذه المسألة: إن الصبي إذا كان له ابن عم، وخال: إن نفقته على خاله، وأنَّ ميراثه لابن عمه إذا مات.

فقد ألزموا[4] النفقة غير الوارث وأسقطوها عن الوارث؛ فهذا نقض قولهم، وترك الظاهر لما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، أراد النفقة[5].

إلَّا أن لا يقبل غيرها؛ فتُجبر حينئذٍ على إرضاعه كان له مالٌ أو لم يكن؛ لأن في تركها حينئذٍ لرضاعه إتلافه[6].

قال الأبهري: فعليها أن تُرضعه حتى يقبل غيرها، أو يستغني عنها فيكون لها تركه، وقد قال تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: 233].

---

(1) كلمة (على) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط الأبهري.

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط الأبهري.

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط الأبهري.

(4) في (ز): (ألزم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري.

(5) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [130/ أ وما بعدها].

(6) قوله: (إلا أن لا يقبل غيرها؛ فتُجبر... لرضاعه إتلافه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 638** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 455**.

قال ابن محرز: وإذا مات الأب، ولا مال للصبي؛ لم يكن للأم أن تطرحه، وكان عليها أن تُرضعه.

قال: فإن لم يكن للأم لبنٌ وهي مُوسِرة تقدر على أن تستأجرَ له، فذهب إسماعيل القاضي إلى أن ذلك لا يلزمها كالنفقة.

وذهب غيره إلى أن ذلك يلزمها في مالها كما يلزمها في لبنها(1).

[نفقة الغلام على أبيه حتى يحتلم، والفتاة حتى تتزوَّج]

(ويجب على الرجل نفقة ولده إذا كان فقيرًا لا مال له، فينفق على الغلام حتى يحتلم، وعلى الجارية حتى تتزوَّج، ويَدخل بها زوجها.

فإذا احتلم الغلام؛ سقطتْ عن أبيه نفقتُه، وإذا تزوَّجت الجارية ودخل بها زوجُها؛ سقطت عن أبيها نفقتُها، فإن مات عنها زوجها أو طلَّقها؛ لم تعُد النفقةُ على أبيها.

وكذلك إذا بلغ الغلام صحيحًا، ثم زَمِن، أو جُنَّ؛ لم تعد النفقة على أبيه.

وقال عبد الملك: تعود نفقته عليه، وإن بلغ زَمِنًا أو مجنونًا؛ لم تسقط نفقته عن أبيه ببلوغه)(2).

والأصل في نفقة الولد على الأب الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فأوجب النفقة من أجل الولد.

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فأوجبَ النفقة على الأب.

وأما السُّنة فما خرَّجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دخلتْ هند بنت عتبة امرأة

---

(1) قوله: (قال: فإن لم يكن للأم لبنٌ وهي مُوسِرة... في لبنها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 456.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 112 و(العلمية): 2/ 63.

أبي سفيان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا على رسول الله ﷺ، فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لَا يُعْطِينِي [ز: **610**/ أ] مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيَّ إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ**»[1].

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن على المرء نفقة أولاده الصغار الذين لا مال لهم[2].

إذا ثبت هذا فيجب على الآباء نفقة الأبناء بثلاثة شروط:

أحدها: العُدم.

والثاني: الصِغر.

والثالث: قُدرة الآباء على النفقة.

أما العُدم؛ فلأن الابن إذا كان مليًّا لا تلزم الأب نفقته.

وأما الصغر[3]؛ فلعجزهم عن الكسب، فإذا بلغ الغلام؛ سقطت عن أبيه نفقته؛ لأنه قد وَصَلَ إلى حدِّ القيام بنفسه والكسب.

وأما الجارية فحتى تتزوَّج ويدخل بها زوجها؛ لأنَّ بالدخول تجب نفقتها على الزوج، وإذا وجبت نفقتها على زوجها؛ سقطت عن الأب؛ إذْ لا تجب لها النفقة في موضعين، وكذلك أيضًا إذا دُعِيَ الزوج إلى البناء، وإن لم يدخل؛ فإن النفقة تجب عليه، وإذا وجبت عليه؛ سقطت عن الأب.

وأما قدرة الآباء على النفقة؛ فلأنهم إذا كانوا فقراء لم يلزمهم النفقة عليهم؛ لأنهم لا قدرة لهم.

---

(1) من قوله: (والأصل في نفقة الولد على الأب الكتاب) إلى قوله: (بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2580**.
والحديث رواه مسلم: **3/ 1338**، في باب قضية هند، من كتاب الأقضية، برقم **(1714)** عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(2) الإشراف، لابن المنذر: **5/ 167**.

(3) في (ز): (الصغير) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

فإن بلغ الغلام صحيحًا ثم زمِن أو جُنَّ بعد بلوغه، أو تزوَّجت الجارية ودخل بها زوجها ثم طلَّقها أو مات عنها؛ فمشهور المذهب أن النفقةَ لا تعود على الأب؛ لأنَّ النفقة إنما تجب باستصحاب الوجوب، فإذا سقطت فلا تعود إلَّا بدليل[1].

قال اللخمي: وقال عبد الملك: إذا زَمِنَ أو جُنَّ بعد أن بَلَغَ؛ عادت النفقة على الأب.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّ النفقة قبل البلوغ لم تكن لحال الصغر بانفراده، وإنما كانت لعجزه عن التكسُّب والسَّعي؛ بدليل أنه لو كان له حينئذٍ مال أو صنعة تقوم بنفقته[2]؛ لسقطت النفقة عن الأب.

قال اللخمي: ويلزم على قول عبد الملك أن الزمانة إذا حدثت بعد الطلاق أن تعود النفقة.

وكذلك إنْ كانت غير زمنة وعجزت عن القيام بنفسها إلا من التكفف؛ فعليه أن ينفق عليها.

قال مالك: وإن طُلِّقت قبل البناء؛ فهي على نفقتها، وإن بلغ الصبي زمنًا أو مجنونًا؛ لم تسقط النفقة على الأب[3].

وقال ابن وهب: لا نفقة له[4].

(ولا تجب على الأم النفقة لولدها مع وجود الأب، ولا مع عدمه؛ موسرًا كان أو معسرًا)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأن الله تعالى إنما خاطب بالإنفاق الآباءَ، فقال عزَّ من قائل: ﴿وَإِن

---

(1) من قوله: (إذا ثبت هذا؛ فيجب على الآباء نفقة الأبناء) إلى قوله: (فإذا سقطت فلا تعود إلَّا بدليل) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **5/ 75** و**76**.

(2) في (ز): (بنفسه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 84**.

(4) قول ابن وهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 67**.
والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2580** و**2581**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 112** و(العلمية): **2/ 63**.

كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6]، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، [ز: 610/ ب] فخاطب بذلك الآباء.

قال الأبهري: فلا تلزم الأم النفقة على ولدها[1].

وقد قال ﷺ لهند: «خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ»؛ فثبت بدليل الكتاب والسُّنة أن النفقة على الأب دون الأم، ولأنَّ كل من لا يلزمه إرضاعه في بعض الأحوال إلَّا بعوض؛ فلا يلزمه الإنفاق عليه كالأجنبية[2].

[نفقة الأبوين]

(ويجب على المرء نفقةُ أبوَيه إذا كانا محتاجين؛ صحيحين كانا أو زمنين، مسلمين كانا أو كافرين؛ [كان الولد صغيرًا أو كبيرًا، ذكرًا كان أو أنثى، ونفقتهما على الأبوين سواء، لا فضل بينهما][3]، [وإن كره زوج الابنة])[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ الآية [البقرة: 83]، وقال تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ الآية [لقمان: 15].

ومصاحبته لهما بالمعروف أن ينفق عليهما إذا كانا محتاجين[5].

قال ابن المنذر: وأجمع أهل العلم على أنَّ نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كَسْبَ

---

(1) قوله: (فلا تلزم الأم النفقة على ولدها) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 312.

(2) قوله: (ولأن كل من لا يلزمه إرضاعه... عليه كالأجنبية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 639 و640.

(3) جملة (كان الولد صغيرًا أو كبيرًا... لا فضل بينهما) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) جملة (وإن كره زوج الابنة) زيادة انفردت بها نسخة دار الغرب.

والتفريع (الغرب): 2/ 113 و(العلمية): 2/ 63.

(5) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾... كانا محتاجين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 640.

لهما ولا مال؛ في مال الولد واجبة(1).

إذا ثبت هذا فيلزم الولد نفقة أبويه إذا كانا فقيرين؛ مسلمين كانا أو كافرين، صحيحين كانا أو زمنين، كان الولد ذكرًا أو أنثى، صغيرًا كان الولد أو كبيرًا، كانت البنت متزوجة أو غير متزوجة، وإن كره زوجُ الابنة؛ لأنَّ ذلك حقٌّ ثبت عليها.

قال الأبهري: ولأنها قد أُمِرَت بالبر بهما، وفَرْض عليها الآن نفعُهُما، وليس مِن البر تركهما(2)، والنفقة عليهما واجبةٌ بإجماع العلماء.

واختُلِفَ هل نفقتها على الاثنين بالسواء؟ أم لا؟

فقال أصبغ: هي عليهما بالسواء.

وقال مطرِّف: النفقة عليهما على قدر مواريثهما، للذكر مثل حظ الأنثيين(3).

(ويجب عليه أن ينفق على أمه وإن كانت ذاتَ زوج، إذا كان زوجها محتاجًا)(4).

اعلم أنَّ الولد تجب عليه نفقة أمِّه، وإن كان لها زوجٌ إذا كان الزوجُ معسرًا، ولا حجَّة للولد أن يقول: لا أُنفق عليها حتى يُطلِّقها الزوج(5)؛ لأنَّه مضار من غير منفعةٍ تحصل للولد(6).

قال الأبهري: لأنَّ على الابن أن ينفق على أمه إذا كانت محتاجةً إلى نفقته، سواء كان لها زوج أو لم يكن لها زوج، وكانت تصلح للتزويج.

ولم يكن له أن يجبرها على التزويج، ولا يطالبها بذلك؛ لتزول عنه النفقة، وإن كانت قادرةً على الاستغناء بنفقة الزوج عن ابنها؛ فعليه أن ينفق عليها؛ لأنَّه لا يجوز له أن يُجِيعَها ويُعريها وهو قادرٌ على أن يكفيها مؤنةَ ذلك، ولا نفقة على زوجها.

---

(1) الإشراف، لابن المنذر: 5/ 167.

(2) في (ز): (اجتماعهما) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) قوله: (فقال أصبغ: هي عليهما... حظ الأنثيين) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 66 و67 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 121.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 113 و(العلمية): 2/ 63.

(5) قوله: (الولد تجب عليه نفقة أمِّه... الزوج) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 66.

(6) قوله: (لأنه مضار من غير منفعةٍ تحصل للولد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2586.

وإن كان الزوجُ يقدر على بعض النفقة؛ أنفق الابن الباقي، فإن كان الزوج قادرًا على الإنفاق عليها، وقال: (لا أُنفق عليها) ورضيت أن تُقيم معه بغير نفقة؛ فلا نفقة على الولد، لأنهما [ز: 611/ أ] يُتهَمَان(1) في المواطأة على الضرر بالولد(2).

(ولا يجب عليه نفقة جدِّه، ولا على الجد نفقة ولد ولده، ولا يجب عليه نفقة أخ ولا أخت، ولا خالة ولا عمَّة، ولا أحد من القرابات سوى ما ذكرنا)(3).

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ نفقة القرابة إنما تجب ابتداءً ولا تجب انتقالًا، ونفقة الجد لازمة للابن فلا تنتقل إلى بنيه، وكذلك نفقة أولاد الأولاد كانت لازمة لأبيهم؛ فلا تنتقل إلى جدِّهم(4).

قال الأبهري: ألا ترى أنه لا نفقة على الجد لابن الابن إذا كان أبوه باقيًا، وكذلك لا نفقة على أخيه إذا كان أبوه باقيًا موسرًا، وإذا كان كذلك؛ عُلِم بهذا أن فرض النفقة في الأصل ليس على الجدِّ، ولا على الأخ، وإن(5) كان ذلك على غيرهما.

فإن قيل: فقد قال الله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ الآية [البقرة: 233]، وهذا يوجب(6) أن تكون النفقة على كل وارث.

قيل له: معنى قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ راجعٌ على أن لا يضارَّ لا على النفقة؛ لأن نفقة الولد لم يتقدَّم لها ذكر ههنا، وإنما تقدَّم ذكر نفقة الزوجات بقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ الآية[البقرة: 233]، ويستحيل أن يقوم الوارث في النفقة على الزوجة مقام الزوج؛ لأنَّ الزوج إنما ينفق لوجود الاستمتاع الذي له في الزوجة، ولا يقوم

---

(1) يعني: الأم وزوجها.

(2) قوله: (وإن كان الزوجُ يقدر على... بالولد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2586.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 113 و(العلمية): 2/ 64.

(4) قوله: (لأن نفقة القرابة إنما تجب... إلى جدهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 640 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 122.

(5) في (ز): (فإن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) في (ز): (يجب) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وارثه مقامه فيها[1].

(ونفقة الأقارب واجبة باليُسر وساقطة بالعُسر، وليست دينًا في الذمة، ولا يحاص بها غرماء المفلس)[2].

أما قوله: **(ونفقة الأقارب واجبة باليُسر وساقطة بالعسر)** فلأنها إنما تجب مع القدرة عليها، وإذا عجز عن القيام بها؛ سقطت عنه، ولم تتعلَّق بذمته؛ لأنها ليست بدينٍ محقق.

وأما قوله: **(ولا يحاص بها غرماء المفلس)** فهذا مما اختُلِفَ فيه، فقال ابن القاسم: وإن أنفقت المرأة على نفسها وعلى صغار ولده، وأبكار بناته من مالها، أو تسلَّفت والزوجُ غائبٌ؛ فلها اتباعه بذلك إن[3] كان في وقت نفقتها موسرًا، وتضرب بما أنفقت على نفسها مع الغرماء، ولا تضرب [معهم][4] بما أنفقت على الولد[5].

وقال أشهب: يُضرب الولد مع الغرماء[6]، وقاله أصبغ في نفقة الأبوين[7].

(والمتعة للمطلَّقة مستحبَّة غير مستحقَّة، وهي لكل مطلَّقة؛ بائنة[8] كانت أو رجعيَّة، مدخولًا بها أو غير مدخول بها، حرَّةً كانت أو أمةً، مسلمةً كانت أو كتابيةً، حرًّا كان زوجُها أو عبدًا.

ولا متعةَ للمختلعة، ولا للملاعنة، ولا لمطلَّقة قبل البناء إذا كان مفروضًا لها.

---

(1) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [130/ أ].

(2) التفريع (الغرب): 2/ 113 و(العلمية): 2/ 64.

(3) في (ز): (وإن) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمة (معهم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 260 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 26.

(6) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 606.

(7) قول أصبغ بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 459.

قوله: (وقال أشهب: يُضرب الولد مع... نفقة الأبوين) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3162.

(8) في (ز): (بائن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

وليس للمتعة [ز: 611/ ب] حدٌّ محصور، وهي إلى المطلِّق مَوكولةٌ، يعطي في ذلك ما طابت به نفسه من غير حكم يلزمه، ولكن السلطان يأمر بها ويندُب إليها ويحض عليها)[1].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسائل كلها في كتاب النكاح، فأغنى عن إعادته[2].

(وليس للسيِّد أن يمنع عبده من ذلك)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لمَّا أذن له في النكاح فقد أذن له في حقوق الزوجيَّة، والمتعةُ من حقوق النكاح فقد أذِن له فيها، كما لو طلَّق زوجته فأراد أن يرتجِع، فإن له ذلك فليس للسيد مَنعُه من الرجعة، وكذلك المتعة[4].

(ولا يحاص الغرماء بمتعة المطلَّقة)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنها ليست بدينٍ ثابت، ولا بحقٍّ واجب، وإنما هي مستحبَّة، بخلاف الحقوق الواجبة في الذمم.



---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 113 و114 و(العلمية): 2/ 64.

(2) انظر النص المحقق: 432/6.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 114 و(العلمية): 2/ 64.

(4) قوله: (لأنه لما أذن له في النكاح... وكذلك المتعة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 5/ 357.

(5) في (ز): (الطلاق) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع. والتفريع (الغرب): 2/ 114 و(العلمية): 2/ 64.

بابُ العدَّة للمطلَّقات

(وعدَّة المطلَّقة التي تحيض وتطهر ثلاثة قروء، والأقراءُ هي الأطهار، [وهو ما بين الحيضتين][1]، فإذا دخلت المطلَّقة في الدَّم من الحيضة الثالثة؛ فقد انقضَت عدتها وحلَّ نكاحها)[2].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ الآية [البقرة: 228].

وأما السُّنة فما خرجه مالك والنسائي وأبو داود عن فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ زوجها طَلَّقَهَا أَلْبَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ بِالشَّأْمِ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «**لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ**»، فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ عند ابن أم مكتوم[3].

وأما الإجماع فلا خلاف في ذلك.

واختُلِفَ في الأقراء هل هي الأطهار؟ أو الحيض؟

فقال مالك: الأقراء هي الأطهار[4]، وقاله الشافعي.

وقال أبو حنيفة: الأقراء الحيض[5].

ودليلنا قول النبي ﷺ لعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا**

---

(1) عبارة (وهو ما بين الحيضتين) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 114 و(العلمية): 2/ 64.

(3) تقدم تخريجه في الاجتماع في خطبة النكاح من كتاب النكاح: 342/7.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 65.

(5) قوله: (واختُلف في الأقراء هل هي الأطهار أو الحيض... الأقراء الحيض) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 3/ 1345.

النِّسَاءُ»(1).

فلما قال النبي ﷺ: «**فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ ﷻ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**»، أَعلَمَ أن الاعتدادَ إنما يقع بالطهر.

قال الأبهري: ومما يدلُ على أنَّ الأقراء هي الأطهار قوله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ الآيه[**الطلاق: 1**]، وكانت العدَّة التي تعتدُّ بها المرأة على ما أمر الله به ﷻ حال الطهر لا حال الحيض؛ لأنها لا تعتدُّ بالحيض إذا طُلِّقت فيه، وقد بيَّن النبيُّ ﷺ مُرادَه في ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى** [ز: **612**/ أ] **تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ ﷻ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**».

فبيَّن النبي ﷺ مراد الله جلَّ ذكره في الأقراء التي تعتد بها المرأة، وأنَّ ذلك الطهر لا الحيض.

قال الأبهري: فإن قيل: فقد رُوِيَ عن النبي عليه السلام أنه قال لزينب بنت جحش رضي الله عنها: «**دَعِي الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكِ**»(2)، ومحالٌ أن يأمرها بترك الصلاة أيام الطهر، فعُلِم بهذا أن الأقراء الحيض.

قيل له: لسنا نُنكر أن اسم القُرء للحيض والطُّهر، لكنا نقول: إن الذي أريد أن تعتد به المرأة المطلَّقة هو الطُّهر بالدليل الذي ذكرناه.

والقرءُ الذي تدع الصلاةَ فيه هو الحيض؛ لأنَّ العرب قد تسمي الشيئين باسم واحدٍ، والشيء الواحد بأسماء.

قال الأبهري: وقد قال جماعةٌ من أصحاب رسول الله ﷺ: إن الأقراء هي الأطهار،

---

(1) تقدم تخريجه في الطلاق البدعي واقعٌ من كتاب الطلاق: **210/7**.

(2) رواه الدارقطني في سننه: **1/ 394**، برقم (**822**)،

وأصله: متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 71**، في باب إقبال المحيض وإدباره، من كتاب الحيض، برقم (**320**).

ومسلم: **1/ 262**، في باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض، برقم (**333**) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

منهم: عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان بن عثمان وابن شهاب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وابن قسيط وربيعة وغيرهم[1].

واختُلِفَ هل تحل بنفس الدخول في الحيضة الثالثة؟

فقال ابن القاسم: وإذا دخلت المطلَّقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلَّ نكاحها[2].

وقال أشهب: أحبُّ إليَّ أن لا تنكح؛ لأنها ربما رأت الدمَ ساعةً أو يومًا ثم ينقطع، فتعلم أن ذلك ليس بحيض[3].

فحمل ابنُ القاسم أمرها إذا رأت الدم على الغالب من أنه يتمادى وانقطاعه نادر، واستحسنَ أشهب التربُّص؛ خيفةَ انقطاعه[4].

قال الأبهري: ورَوى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أنَّه قال: إذا طلَّق الرجلُ امرأته ودخلتْ في دم الحيضة الثالثة؛ فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها[5].

ورَوى مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها نقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر حِينَ دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَذكرت ذلِكَ لِعَمْرَةَ، فَقَالَتْ[6]: صَدَقَ عُرْوَةُ، وَقَدْ جَادَلَهَا فِي ذلِكَ نَاسٌ، فقَالُوا: إِنَّ اللهَ، تَبَارَكَ وَتَعَالَى، يَقُولُ:

---

(1) لم أقف عليه ولكن نقله بنحوه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): 5/ 2511.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 326.

(3) قول أشهب بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 65.

(4) قوله: (واختلف هل تحل بنفس الدخول في... خيفةَ انقطاعه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2510 و2511.

(5) رواه مالك في موطئه: 4/ 832، في باب ما جاء في الأقراء، في عدة الطلاق، وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق، برقم (2144).

والشافعي في مسنده، ص: 297.

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 682، برقم (15387) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) كلمتا (لعمرة، فقالت) يقابلهما في (ز): (لعمر، فقال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في موطأ الإمام مالك والمدونة (صادر/ السعادة).

﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ الآية [البقرة: 228] قالت عائشة: وَتَدْرُونَ مَا الْأَقْرَاءُ؟ " إِنَّمَا الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ(1).

ورَوى مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أنَّ معاوية كتب إلى زيد يسأله عن ذلك، فكتب إليه زيد: إنها إذا دخلتْ في الدَّم من الحيضة الثالثة؛ فقد برئت منهُ وبرئ منها، ولا ترثه ولا يرثها(2).

[عدة اليائسة والصغيرة]

(فإن كانت ممن لا تحيض ليأس أو صغر؛ فثلاثة أشهر عدتها)(3).

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ الآية [الطلاق: 4].

[ز: 612/ ب] قال مالك: عدَّة اليائسة من الحيض والصغيرة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر -حرةً كانت أو أمةً- لعموم الآية، ولأنَّ ذلك إنما جُعِلَ دليلًا لبراءة الرحم، وأقل ذلك ثلاثة أشهر؛ إذ لا يتبيَّن حملٌ في أقلَّ منها(4).

قال مالك: ومن تزوَّج بنت خمس سنين أو أربع، فافتضَّها، ثم طلَّقها؛ فلا عدة عليها(5)، والأمة تُشترى لذلك.

---

(1) رواه مالك في موطئه: 4/ 830، في باب ما جاء في الأقراء، في عدة الطلاق، وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق، برقم (2140).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 681، برقم (15382) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 327.

والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 831، في باب ما جاء في الأقراء، في عدة الطلاق، وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق، برقم (2142).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 682، برقم (15385) كلاهما عن سليمان بن يسار رحمه الله.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 114 و(العلمية): 2/ 65.

(4) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 25 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 16.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 189.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأن الله ﷻ قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾ الآية [الأحزاب: 49]، فلم يجعل الله تعالى العدَّة على من طُلِّقت قبل المسيس.

والمسيسُ هو الوطءُ في الفرج على ما يعرفه الناس ممَّن يجوز وطؤها.

فأمَّا مَنْ لا يجوز وطؤها فكان فعله جنايةً وتعديًّا، فليس هو الذي أباحه الله وأراده، وإذا كان كذلك؛ لم تكن عليها العدة، ولأنَّ العدَّة -أيضًا- هي استبراء الرحم؛ لجواز أن يكون قد علقت من الوطء، وأما من تيقَّن أن مثلها لا تحمل؛ فلا عدَّة عليها.

وأما المؤيسة والتي لم تبلغ المحيض؛ فعليهما العدة لهذه العِلَّة، وبنت خمس سنين أو أقل متيقَّن أنها لا تحمل، وأنها لا تُطيق الوطء فلا عدَّة عليها، وكذلك الأمة إذا اشتُرِيَت فوُطِئت وهي صغيرة؛ فلا استبراء عليها؛ للعلم بأنَّ زوجها غير مشتغلٍ بحملٍ، وأنَّ الوطء لمثلها جناية وحرجٌ لا وطء في الحقيقة.

(وتبتدئ العدَّة من يوم طلَّقها زوجها، فإن طلَّقها في بعض يوم؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنها تلغيه وتبتدئ بالعدَّة بعده.

والرواية الأخرى أنها تحتسب بما مضى منه، وتجلس إلى مثلِ الساعة التي طلَّقها فيها زوجها)[1].

فوجه القول بأنها تعتدُّ به، فلقوله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ الآية [الطلاق: 4]، وذلك يقتضي العدد من وقت الوجوب، ولأنَّ من أجَّر داره ثلاثة أشهرٍ وأطلق؛ كان محمولًا على أنه من وقت أجَّر، وكذلك ههنا.

ووجه القول بأنها تلغي ذلك اليوم؛ احتياطًا لصعوبة [ضبط][2] الوقت الذي تبتدئ منه، واعتبارًا بالمسافر ينوي إقامة أربعة أيام وبعض[3] يوم؛ فإنه يلغيه وكذلك ههنا.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 115 و(العلمية): 2/ 65 و66.

(2) كلمة (ضبط) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(3) كلمة (وبعض) يقابلها في (ز): (في بعض)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

ولأنَّ ضبط الوقت الذي طلَّقها فيه لا يكاد ينضبط، فيشقُّ ذلك عليها، فكان عليها أن تلغي ذلك اليوم، وتأتي بيومٍ كامل، وهذا القول أحوط، والأول أقيس(1).

[عدة الحائض]

(وإن طلَّقها وهي من ذوات الحيض، فارتفعت حيضتُها لا تدري ماذا رفعها؛ انتظرت [ز: 613/ أ] **سنة من يوم طلَّقها زوجها، تسعة أشهر منها استبراء، وثلاثة عدة، وإن طلَّقها فحاضت حيضةً أو حيضتين، ثم ارتفعت حيضتُها لغير إياسٍ منها؛ استأنفت سنةً من يوم طهرت من حيضتها)**(2).

اعلم أنَّ من طلَّق امرأةً وهي من ذوات الحيض، ثم ارتفعت حيضتها، فلا يخلو ارتفاعها إمَّا أنْ يكون لعارضٍ من مرض أو رضاع، أو لغير عارض.

فإن كان ارتفاعها لعارض؛ لم تعتدَّ إلَّا بالأقراء، ولو طال ذلك.

يدلُّ على ذلك أنَّ حبَّان بن منقذ طلَّق امرأته، وهي ترضع، فمكثتْ سنةً لا تحيض لأجل الرضاع، ثم مرض حبَّان فخاف أن ترثه فخاصمها إلى عثمان، وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، فقال لهما: ما تريان؟ فقال: لا ترثه؛ لأنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، ولا من الأبكار اللائي لم يحضْن، فهي عنده على حيضتها، فانتزع حبَّان بن منقذ ولده، فلمَّا حاضت حيضتين مات حبَّان، فورثته واعتدَّت عدة الوفاة.

فأجمعوا على أن ارتفاع الحيض بالرضاع لا يسوِّغ لها الاعتداد بغير الحيض؛ لأنَّ الرضاع جرت العادة بارتفاع الحيض معه؛ فوجبَ انتظار الحيض.

واختُلِفَ إذا ارتفع حيضها لمرضٍ؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنها تعتدُّ سنةً(3).

---

(1) من قوله: (فوجه القول بأنها تعتدُّ به، فلقوله تعالى) إلى قوله: (وهذا القول أحوط، والأول أقيس) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 624، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 18.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 115 و(العلمية): 2/ 66.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 158.

وذكر الأبهري عن أشهب أنها تعتدُّ بالأقراء، وإن تباعد.

فوجه قول ابن القاسم هو أن المرض فيه عادة مستمرة بتأخر الحيض؛ إذ الأمراض تختلف.

قال الأبهري: لأنها لما ارتفع حيضها لا تدري هل ارتفع ذلك من إياسٍ أو مرضٍ أو غيره، فقد صارت مرتابةً في حيضها، وحكم المرتابة أن تنتظر تسعة أشهر، ثم تنتظر بثلاثة أشهر.

ووجه قول أشهب هو أن سبب ارتفاع الحيض معروفٌ وهو الرضاع، فإن المرض يؤثر في ارتفاعه كما يؤثره الرضاع، وقد يكون فيه ما يحبس الدم ويحرقه، فكان كالرضاع.

ولو كان ارتفاعه لغير عارضٍ؛ فإنها تنتظر سنةً تسعة أشهر منها استبراء وثلاثة عدَّة؛ لأنها صارت من أهل الاعتداد بالشهور[1].

قال الأبهري: ومما يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ الآية [**الطلاق: 4**]، فعُلِمَ بهذه الآية أنَّ عدَّتها ثلاثة أشهر بعد أن تستبرئ نفسها بتسعة أشهر؛ لجواز أن تكون حاملًا فتعتدُّ[2] الأغلب من مدة الحمل في النساء، ثم تعتد عقيبه، ولم يجز أن تقعد أبدًا حتى يتبين أنها مؤيسة؛ لأنَّ ذلك ضررٌ بها لا هي [ز: **613**/ ب] ذات زوج ولا معتدَّة من زوج؛ لأنها لو كانت معتدة إذا أتت بولدٍ لزيادة على أكثر ما تحمل له النساء؛ لَلَحِق بصاحب العدة، وهو الزوجُ الذي طلَّقها، وليس يقول ذلك مخالفُنا.

فلا وجه لبقاء امرأةٍ في غير عدَّة من زوج، ومنعها من التزويج؛ لأنَّ ذلك ضررٌ بها، ولا يستفيد الزوج بقعودها شيئًا؛ لأن الولد لا يلحق به، فقد زالت الفائدة في قعودها

---

(1) من قوله: (من طلَّق امرأةً وهي من ذوات الحيض) إلى قوله: (لأنها صارت من أهل الاعتداد بالشهور) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **626** و**627**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5**/ **20** و**21** ما عدا قول الأبهري.

(2) في (ز): (فتعدُّ)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وترك تزويجها، وفي ذلك ضررٌ عليها، فكان أَوْلَى ما قيل في ذلك ما قاله مالك رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ في ذلك صلاحًا لها وللزوج، وهو الذي قاله عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وحكم به.

فإن حاضت قبل تمامها ولو بساعةٍ واحدة؛ حسبت ما مضى لها من وقت الطلاق إلى وقت حيضتها قرءًا[1]، ثم استأنفت تربص تسعة أشهر استبراءً، وثلاثة عدة.

قال الأبهري: إنما ابتدأَت التسعة أشهر من يوم حاضت الثانية؛ لأنَّ حكم الشهور حينئذٍ ثَبَتَ لا ما قبل ذلك، فإن حاضت ثلاث حيضٍ فقد انقضت عدتها وإلَّا رجعت إلى الشهور وهي التسعة للاستبراء، والثلاثة للعدة، وإن مضت سنةٌ ولا تحيض فيها؛ حلَّت، ولا تبالي وإن حاضت بعد السَّنة بقليل أو بكثير.

وذكر القاضي عبد الوهاب عن الشافعي أنَّه قال: تمكث أبدًا حتى تَعْلم براءة رحمها قطعًا، وذلك أن تبلغ سنَّ مَن لم تحض مثلها.

ودليلنا ما رُوِيَ عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ، فَحَاضَتْ حَيْضَةً، أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تمام تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ[2] بِهَا حَمْلٌ، وَإِلاَّ اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَةِ الْأَشْهُرِ، [ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ]"[3].

ولأنَّ الغرضَ براءة الرحم، وقد ثَبَتَ أنه لا يراعى في ذلك القطع؛ لأنَّ ذلك يوجب أن تجلس أقصى مدة الحمل، وأن لا يُحكم ببراءة رحمها بمُضِيَ الثلاثة [الأقراء][4]، أو الثلاثة أشهر لمَنْ قاربت البلوغ، وذلك باطلٌ، فلم يبق إلَّا الاعتبار بالظاهر، وقد

---

(1) في (ز): (قروء) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (ظهر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من موطأ مالك.

(3) عبارة (بثلاثة أشهر ثم حلت) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 839، في باب جامع عدة الطلاق، من كتاب الطلاق، برقم **(2162)**.

وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 167، برقم **(18997)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 689، برقم **(15412)** جميعهم عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) كلمة (الأقراء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

حصل[1].

[عدة المستحاضة]

(وعدة المستحاضة إذا طلَّقها زوجها سنة كاملة، تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة، وهي مثل التي ارتفعت حيضتُها لغير إياس منها.

ولو حاضت حيضةً، ثم انتظرت الحيضة الثانية، فلم تأتها؛ انتظرتْ سنةً من يوم طهرت.

فإن أتتها الحيضة الثانية قبل انقضاء السنة؛ انتظرت الحيضة الثالثة، فإن حاضتها؛ فقد انقضت العدة [وإن لم تحضها؛ انتظرت سنة من يوم طهرت من الحيضة الثانية، فإن انقضت السنة؛ حلَّت بانقضائها للأزواج][2]، وإن حاضت قبل تمامها حلَّت بحيضها)[3].

اختُلِفَ [ز: 614/ أ] في عدَّة المستحاضة فقال مالك: عدتها سنة[4].

وقال الشافعي: عدتها ثلاثة أشهر[5].

ودليلنا أنَّ الاستحاضة ريبةٌ، والعدَّة عبادة محقَّقة، فيُؤْخَذ بالأحوط فتعتدُّ بالسنة كالتي لا تميِّز، وذلك أن الريبة لا تزيلها عن الخوفِ من الحمل، ولا توصلها إلى العلم معها ببراءة الرحم؛ فوَجَبَ أن تجلس تسعة أشهر؛ لأنها غالب حمل النساء في الحمل، ثم ثلاثة عدَّة[6].

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 628 والإشراف، له أيضًا: 2/ 792.

(2) جملة (وإن لم تحضها؛ انتظرت سنة من يوم... بانقضائها للأزواج) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 115 و(العلمية): 2/ 66.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 153 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 136 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 106.

(5) قوله: (اختُلف في عدَّة المستحاضة، فقال... ثلاثة أشهر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2194.

(6) قوله: (الاستحاضة ريبةٌ، والعدَّة عبادة... ثلاثة عدَّة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 628.

قال الأبهري: ولأنَّ المستحاضة في معنى المرتابة التي ذكرناها؛ لأنها لا تتيقَّن هل تحيض؟ أم لا؟ وهل الدم الذي تراه دم حيضٍ أو دم استحاضةٍ، وإذا كان كذلك؛ فقد صارت مرتابةً في حيضها؛ فوجب أن تجلس سنةً، تسعة أشهر استبراء، ثم ثلاثة عدة.

وقد رُوِيَ عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: "عِدَّةُ الْمُسْتَحَاضَةِ، سَنَةٌ"[1].

وقد رَوى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيِّب أنه قال: عدة المستحاضة سنة[2]، وهذا قول الحسن والزهري وطاووس وعكرمة وجماعة من أهل العلم، وهذا إذا كانت ممن لا تميِّز بين الدَّمَين.

فأما إن كانت ممن تميِّز وكان لها قرء معلوم؛ فإنها تعتدُّ به؛ لأنها من ذوات الحيض، فإذا عرفته بالتمييز؛ اعتدَّت به كغير المستحاضة[3].

واختُلِفَ إذا لم يعلم أوله[4]، وهل كان حيضًا؟ أو استحاضةً؟

فقيل: محمله على أنه استحاضة، وتكون السنة من يوم الطلاق؛ لأنَّ تماديه استحاضة، فدلَّ على أن أوله[5] كان كذلك.

وقال ابن المواز: القياس إذا شكَّت أن تكون السنة[6] من بعد قرء[7] حيضها والاستظهار وهو أحوط[8]، [وقال أيضًا: إذا شكت][9] فلا بدَّ من ثلاثة حيض[10].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 428.

والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 840، في باب جامع عدة الطلاق، من كتاب الطلاق، برقم (2164).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 142، برقم (18728) كلاهما عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ عنه.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 428.

(3) قوله: (فأما إن كانت ممن تميِّز... المستحاضة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 628.

(4) في (ز): (لونه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (لونه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (العدَّة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (قدر) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 36.

(9) عبارة (وقال أيضًا: إذا شكت) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(10) قوله: (واختلف إذا لم يعلم... ثلاثة حيض) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2199.

[عدة الحامل]

(وعدَّة الحامل وضع حملها، فإن تأخَّر؛ انتظرت أبدًا حتى تضع حملها، وإن طالت مدته.

وأكثر الحمل عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أربع سنين في أظهر الروايات عنه، وقد قيل: خمس سنين، وقد قيل: سبع سنين، والأول أصحُّ وأظهر.

وإذا وضعت الحامل علقةً، أو مضغةً، أو جنينًا ميتًا قد تبيَّن خلقُه، أو لم يتبين؛ حلَّت بوضعه)[1].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية [الطلاق: 4]، وسواء كانت الزوجة؛ حرَّةً أو أمةً، مسلمةً أو كتابيةً، لعموم نص الكتاب، فإن تأخر وضعُها عن وقتها المعتاد؛ انتظرت حتى تضعه.

واختُلف في أكثر مدة الحمل على ثلاث روايات:

أحدها أنه أربع سنين.

والثانية خمس سنين.

[ز: **614**/ ب] **والثالثة** سبع سنين.

وفائدة الخلاف: امتداد التربص بالمرتابة، وأنَّ المطلَّقة إذا أتت بولدٍ لأكثر من مدة الحمل من يوم الطلاق أنه لا يلحق بالزوج.

فوجه القول الأول ضرب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لامرأةِ المفقود أربع سنين، وإنما ذلك؛ لأنه أكثر مدة الحمل.

ووجه اعتبار الخمس فلأنَّ ذلك قد وُجد، وذُكِر أنَّ ابن عجْلان أقام في بطن أمه خمس سنين[2].

---

(1) التفريع (الغرب): **2**/ **115** و**116** و(العلمية): **2**/ **67** و**68**.

(2) من قوله: (واختُلف في أكثر مدة الحمل على ثلاث روايات) إلى قوله: (في بطن أمه خمس سنين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **628** و**629**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5**/ **24**.

قال الأبهري: قال مالك حدثني ابن عجلان أنَّ امرأته وضعت له بطونًا لخمس سنين؛ فلهذا قال مالك: أكثر الحمل خمس سنين.

وأما السبعُ فلم نقف على وجودها(1).

قال الأبهري على هذه الرواية: إنه أمر قد وجد.

قال الأبهري: وأصل مدة الحمل قليله وكثيره، ومدة الحيض والنفاس قليله وكثيره يرجع فيه إلى الغالب من الموجود في النساء دون النادر، وليس يوجد ذلك بنظر ولا قياس، ولا أثر في ذلك صحيح عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه، وإنما يعمل في ذلك على الموجود في العادات والأزمنة والبلدان، والله أعلم.

وذكر عن ابن عبد الحكم أنَّ أقصى مدة الحمل ما جرت به عادة النساء، وذلك تسعة أشهر، وما جاءت به لأكثر منها؛ فلا يلزمه؛ لأن ذلك نادر، والنادرُ لا يُعتد به.

[عدة الأمة]

(وعدة الأمةِ ذات الحيض في الطلاق حيضتان، وإن كانت حاملًا؛ فعدتها وضع حملها، وإن كانت مؤيسةً، أو صغيرة يوطأ مثلها؛ فعدتها ثلاثة أشهر.

ولا فَرْق في ذلك بين الحرَّة وبينها، وإن كانت مرتابةً أو مستحاضة؛ فعدتها سنة، وهي في ذلك بمنزلة الحرَّة المطلَّقة)(2).

اعلم أن الأمة إذا طُلِّقت بعد الدخول لا يخلو حالها من وجهين

إما أن تكون حاملًا، وإما أن تكون غير حامل.

ثم غير الحامل لا تخلو إما أن تكون عدتها بالأقراء، وإما أن تكون بالشهور.

فأما الحامل فعدتها وضع حملها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية [**الطلاق: 4**]، ولم يفرِّق، ولأنَّ العدة إنما تُطْلَب لبراءة الرحم، ولا تُعلَم

---

(1) قوله: (وأما السبعُ: فلم نقف على وجودها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 629** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 24**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 116** و(العلمية): **2/ 68**.

براءة الرحم إلَّا بالوضع؛ فوَجَبَ أن تكون عدتها به[1].

وإن كانت من ذوات الحيض؛ فعدَّتها حيضتان، ولأنَّ العدَّة معتبرةٌ مع عدم الريبة بحرمة المعتدَّة، فتكمل بكمال حرمتها، وتنقص بنقصان حرمتها، وحرمة الأمة أنقص من حرمة الحرة؛ فلذلك كانت عدتها على النصف من عدة الحرة، وأنَّ القياس أن تكون [ز: **615**/أ] عدتها قرءًا ونصفًا؛ إلَّا أن القرء لما كان لا يتنصَّف كمل عدتها[2].

قال الأبهري: لأنَّ العدَّة هي شيءٌ عليها كالحد الذي هو عليها؛ فوَجَب أن يكون على النصف، والحيضة ليس يتحصَّل لها نصفها فكانت حيضتان، وطلاق العبدِ هو تطليقتان؛ لأنَّ نصف تطليقةٍ ليس تتحصَّل فكانت تطليقتين.

فأمَّا إذا أمكن تنصيفه؛ فالأمةُ فيه على النصف من عدَّة الحرة، وذلك عدة الوفاة، على الأمة شهران وخمس ليال.

ورَوى ابن وهب قال: حدثني داود بن قيس قال: سألتُ سالم بن عبد الله عَنْ عِدَّةِ الْأَمَةِ؛ فقال: حَيْضَتَانِ[3].

قال ابن وهب: وأخبرني رجالٌ من أهل العلم عن عمر بن الخطاب ويحيى بن سعيد وابن شهاب وربيعة وغير واحدٍ من أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين مثله.

وإن كانت عدتها بالشهور؛ اعتدَّت بثلاثة أشهر؛ إذ لا يتبيَّن الحمل في أقل منها.

قال اللخمي: وقال ابن الماجشون في "المبسوط": قال غير واحدٍ من علمائنا: عدتها شهر ونصف.

وهذا ضعيف؛ لأنَّ الثلاثةَ الأشهر في الحرَّة إنما كانت؛ لأنها المدة التي يظهر فيها الحمل، فكانت الأمة والحرة فيها سواء[4].

---

(1) قوله: (فأما الحامل؛ فعدتها وضع حملها... عدتها به) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 793** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 38**.

(2) قوله: (ولأن العدَّة معتبرةٌ مع عدم الريبة... عدتها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 621**.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **7/ 222**، برقم (**12878**).

وابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 146**، برقم (**18771**) كلاهما عن سالم بن عبد الله رَحِمَهُ اللهُ.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2203**.

قال الأبهري: لأنه يقال: إن اللبن يحدُثُ لها في الشهر الثالث.

ولو جعلت الأمة على النصف من عدَّة الحرة؛ لم يبرأ رحمها؛ لأنها مدَّة لا يتبين فيها براءة الرحم[1]، وإن كانت مرتابةً أو مستحاضةً؛ فعدتها سنة؛ تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة.

وإنما قلنا: إن التسعة أشهر استبراء؛ لأنها غالب حال النساء في الحمل، فإذا مضت لها تبيَّن أنها ليس بها حمل فخُوطِبت حينئذٍ بالأشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ الآية [الطلاق: 4].



(1) قوله: (ولو جعلت الأمة على النصف... براءة الرحم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2203.

بابُ عدة الوفاة

(وعدَّة الحرَّة من وفاة زوجها؛ مدخولًا بها كانت أو غير مدخولٍ بها، صغيرةً كانت أو كبيرةً أربعة أشهر وعشرًا، وإن كانت أمةً؛ فعدتها من وفاة زوجها شهران وخمس ليالٍ)[1].

والأصلُ في عدَّة الوفاة الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أمَّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية [البقرة: 234].

وأما السُّنة فما خرجه مالك والبخاري ومسلم وألفاظهم غير [ز: 615/ ب] مختلفة عن أم حبيبة زوج النبي ﷺ أنها قالت: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ، وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**»[2].

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن عدَّة الحرَّة المسلمة التي ليست بحاملٍ من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرًا مدخولًا بها كانت أو غير مدخولٍ بها، صغيرة أو كبيرة[3].

فإن كانت المتوفَّى عنها زوجها حاملًا فتأخَّر وضعها عن الأربعة أشهر وعشرًا؛ فلا خلاف أنها تحلُّ بالوضع.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 116 و(العلمية): 2/ 68.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 860، في باب ما جاء في الإحداد، من كتاب الطلاق، برقم (528).

والبخاري: 7/ 59، في باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا، من كتاب الطلاق، برقم (5334).

ومسلم: 2/ 1123، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1486) جميعهم عن أم حبيبة رضي الله عنها.

(3) الإقناع، لابن المنذر: 1/ 324.

واختُلِفَ إذا وضعت قبل الأربعة أشهر وعشرًا؟

فمذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة أن العدَّة تنقضي بوضع الحمل[1]، وبه قال عمر وابن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهم.

وقال ابن عباس رضي الله عنه : تعتدُّ بأقصى الأجلين[2].

ودليلنا ما خرجه مسلم عن سُبيعة الأسلمية أنها نُفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، وَإِنَّهَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَمَرَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ[3].

وقال البخاري: بأربعين ليلة[4].

وقال ابن مسعود في قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية [**الطلاق: 4**]: إنها نزلت بعد قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا...﴾ الآية [**البقرة: 234**][5].

وأما قوله: (**وإن كانت أمةً فعدتها من وفاة زوجها شهران وخمسُ ليالٍ**) فإنما قال ذلك؛ لأنها عدَّة يمكن تبعيضها فكانت فيها على النصف من الحرة بالأقراء، وقولنا:

---

(1) قوله: (فمذهب مالك والشافعي... بوضع الحمل) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: **3/ 1358 و1359**.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 848**، في باب عدة المتوفى عنها زوجها، من كتاب الطلاق، برقم (**523**).

والبخاري: **6/ 155**، في باب ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 4]، من كتاب تفسير القرآن، برقم (**4909**).

ومسلم: **2/ 1122**، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (**1485**) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) قوله: (وقال ابن عباس: تعتدُّ بأقصى الأجلين... أن تتزوَّج) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 794**.

والحديث رواه مسلم: **2/ 1122**، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (**1485**) عن أم سلمة رضي الله عنها.

(4) رواه البخاري: **6/ 155**، في باب ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 4]، من كتاب تفسير القرآن، برقم (**4909**) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) قول ابن مسعود بنصِّه في المنتقى، للباجي: **5/ 448** والمعلم، للمازري: **2/ 206**.

(يمكن تبعيضها) احترازًا من وضع الحمل؛ لأنَّ الوضع لا يتبعَّض.

واختُلِفَ إذا تُوفِّي عنها زوجها وهي مرتابة أو مُستحاضة هل تعتدُّ بثلاثة أشهر؟ أو شهرين وخمس ليال؟

فقال مالك في كتاب ابن المواز: تعتدُّ بثلاثة أشهر[1].

قال اللخمي: وهذا موافقٌ للقول في الحرَّة أنها إذا كانت مرتابة أو مستحاضة أنها تعتدُّ أربعةَ أشهر وعشرًا، وإن رُدَّت إلى النصفِ من عدة الحرَّة كانت مدة لا يتبين فيها حمل.

وقال ابن القاسم في "العتبية": إذا كانت ترضع اعتدت شهرين وخمس ليال وإن لم تحض؛ إلَّا أن تستريب[2].

يريد: بحسِّ بطن.

قال اللخمي: فجعل عدتها على النصف، وإن كان يخشى منها الحمل[3].

(وإذا لم تحض المعتدَّة من الوفاة حيضةً في عدتها، ولم ترتبْ بنفسها؛ انتظرتْ تمامَ تسعة أشهر من يوم تُوفي عنها زوجها.

فإن ارتابتْ في نفسها، أو أحسَّت شيئًا تنكره في جوفها؛ انتظرت حتى تزول ريبتها)[4].

[ز: 616/أ] اعلم أنه إذا مَضَى للمتوفَّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا لم تحِض ولم ترتب بنفسها؛ انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم تُوفي عنها زوجها، وهذا على أحدِ القولين الذي شرط فيه أنَّ عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا فيها حيضة.

قال الأبهري: لأنَّ تأخير حيضها يجوز أن يكون للحمل، فعليها أن تعتدَّ[5] تسعة أشهر؛ لأنه[6] مدَّة الحمل في الأغلب، فإن لم ينكشف أنها حامل تزوَّجت حينئذٍ إن

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 36.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 476.

(3) قوله: (واختُلف إذا توفي عنها زوجها وهي مرتابة... منها الحمل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2204.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 117 و(العلمية): 2/ 68.

(5) في (ز): (تقعد)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ز): (لأن)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

أرادت، ليس عليها أن تقعد أكثر من ذلك.

وعلى القول الآخر الذي يشترط الحيضة إذا مضى لها أربعة أشهر وعشرًا فقد حلَّت بذلك.

يدلُّ على ذلك قول الله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية [البقرة: 234] فلم يشترط غيرَ ذلك.

وذكر ابن حارث في كتابه أنه قال: اتفقوا في المرأة يُتوفى عنها زوجها فتعتدُّ أربعة أشهرٍ وعشرًا، ويكون أمرُ حيضتها أقل من ذلك، فتحتبس الحيضةُ عن وقتها، وتمضي الأربعة أشهر وعشرًا، ولم ترها إلَّا مسترابة ما لم تنكشف عنها الريبة.

وأما قوله: (**فإن ارتابت بنفسها، أو أحسَّت بما تنكره في جوفها؛ انتظرت حتى تزول ريبتها**) فاعلم أن المرتابةَ على وجهين:

مرتابة بتأخير الحيض، ومرتابة بحسٍّ في بطنها.

فإن كانت مرتابةً بتأخير الحيض؛ كانت عدتها من الطلاق سنةً، ومن الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، وإن كانت مرتابةً بحسٍّ في بطنها؛ لم تحل بالسنة، وعليها أن تقيم إلى أقصى مدة الحمل، والطلاقُ والوفاةُ في هذا سواءٌ؛ إلا أن تذهب الريبة قبل ذلك؛ فترجع إلى حكم المرتابة بتأخير الحيض.

فإنْ ذهبت الريبة قبل تمام السنة، وهي في عدةٍ من طلاق؛ تربَّصت إلى تمام السَّنة، وإن كانت في عدةٍ من وفاةٍ وكان ذلك بعد تمام أربعة أشهر وعشر؛ حلَّت مكانها.

واختُلِفَ إذا جاوزت الخمس سنين ولم [تضع][1] فقال أشهب عن مالك: تبقى أبدًا حتى ترى الدم.

وقال أصبغ: إذا جاوزت الخمس سنين؛ فقد احتيط لها[2].

---

(1) كلمة (تضع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) قوله: (فقال أشهب عن مالك: تبقى أبدًا... احتيط لها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 26.

من قوله: (فاعلم أن المرتابةَ على وجهين) إلى قوله: (الخمس سنين؛ فقد احتيط لها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2199 و2200.

(وإن كانت عادتها أن تحيض في كل ستة أشهر مرةً، أو في كل سنة مرةً، فتوفي عنها زوجها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا، ولا تنتظر حيضتها.

والرواية الأخرى أنها تنتظر حيضتها[1] حتى تحيض، فتبرأ من عدتها)[2].

اختُلِفَ فيمن كانت عادتها أن تحيض في كل خمسة أشهر مرةً أو في [ز: **616**/ ب] كل ستةِ أشهرٍ مرة أو في كل سنة مرةً، هل تحلُّ بمضي الأربعة أشهر وعشر في عدة الوفاة؟ أم لا تحلُّ حتى تجيئها الحيضة؟

فروى ابن القاسم أنها إن لم ترتب ورآها النساءُ فلم يَرَيْن بها حملًا أنها تتزوج.

وقال ابن كنانة: لا تتزوج حتى تحيض[3].

فوجه قول ابن القاسم هو أنَّ الحيض ليس يراد لنفسه، وإنما يخاف من تأخره أن يكون بسبب الحمل الذي حبسه، فإذا علمنا أن تأخُّره أوجبته العادةُ فقد سلمت من الحمل، فوَجَبَ انقضاء عدتها بالشهور.

ووجه قول ابن كنانة هو أنها معتدَّة من وفاة قد تأخَّر حيضها وتأخُّره يجوز أن يكون للعادة ويجوز أن يكون للحمل، والشكُّ لا تحصل به براءة الرحم، وكان الأحوط انتظار الحيض.

(وإذا تُوفي المسلم عن الكتابية، وقد دخل بها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا كالحرَّة المسلمة.

والرواية الأخرى أنها تستبرئ نفسها بثلاث حيض)[4].

فوجه القول بأنها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ

---

(1) جملة: (والرواية الأخرى: أنها تنتظر حيضتها) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(2) جملة: (فتبرأ من عدتها) يقابلها في (ز): (فيبرأ رحمها).

التفريع (الغرب): **2**/ **117** و(العلمية): **2**/ **68** و**69**.

(3) قوله: (فروى ابن القاسم... لا تتزوج حتى تحيض) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **6**/ **179**.

(4) التفريع (الغرب): **2**/ **117** و(العلمية): **2**/ **69**.

أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية [البقرة: 234]، وهي من جملة الأزواج، ولأنها زوجةٌ لمسلم توفي عنها فلزمها له عدَّة الوفاة كالمسلمة، ولأنَّ كل عدةٍ لزمت المسلمة، لزمت الكتابية عن المسلم.

أصلُه: وضعُ الحمل.

ووجه القول بأنَّ عليها الاستبراء بثلاث حيض هو أنَّ العدَّة بالشهور عبادة محضةٌ على المسلمة، فلم تلزم الكافرة كالصلاة وغيرها، ولأنَّ ما يتعلق به حق النسب للمسلم هو الاستبراء وذلك لازم لها، فأمَّا ما زاد عليه فحقٌّ لله تعالى، وذلك لا يلزم الكافرة[1].

قال الأبهري: ولأنَّ الله ﷻ إنما خاطب بالعدَّة المؤمنين في أزواجهم المؤمنات؛ لأنَّ الأغلب من تزويج المؤمنين إنما هو للمؤمناتِ لا الكافرات؛ لأنَّ تزويجهم بالكافراتِ نادرٌ، والكلام إنما يخرجُ على الغالب فلم تدخل في قوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية [البقرة: 234]، فعليها أن تستبرئ نفسها بثلاث حيض؛ لأن ذلك حقٌّ لله ﷻ، فوجب من أجل حق الآدمي وهو النسب[2].

فأما الأربعة أشهر وعشرًا فهي حقٌّ لله ﷻ لا مدخل للآدمي فيه؛ لأن ذلك عبادةٌ لا من أجل الاستبراء.

ألا ترى أنها تجب على الصغيرة، وليس منها استبراءٌ، وحقوقُ الله ﷻ لا تلزمُ الكفَّار[3].

قال الأبهري: والأول أظهر.

---

(1) من قوله: (فوجه القول بأنها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا) إلى قوله: (فحقٌّ لله تعالى، وذلك لا يلزم الكافرة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 626 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 798.

(2) قوله: (فعليها أن تستبرئ نفسها بثلاث... وهو النسب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 626 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 798.

(3) قوله: (وحقوقُ الله ﷻ لا تلزمُ الكفَّار) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 626.

(وإن توفي عنها قبل الدخول [بها][1]؛ تخرجت على روايتين:

إحداهما أنه لا شيءَ عليها؛ للعلم ببراءة رحمها.

والرواية الأخرى أنها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا)[2].

اختُلف [ز: 617/ أ] في الكتابية تكون زوجةً لمسلم ثم يُتوفى عنها [زوجها][3] قبل الدخول بها هل عليها عدةٌ؟ أم لا؟

فذكر ابن الجلَّاب أنها تتخرج على روايتين:

إحداهما أنه لا شيءَ عليها.

ووجهه هو أنَّ العدَّة على غير المدخول بها تعبُّدٌ محضٌ؛ لأنَّ براءة رحمها قد عُلِمَ، والكتابيةُ ليست من أهل التعبَّد؛ فليس عليها شيء.

ووجه الرواية الأخرى عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ الآية [البقرة: 234]، ولأنها لمَّا تزوجت مسلمًا فقد دخلت على أحكامه، ومن أحكامه التربصُّ[4] بعد وفاته أربعة أشهر وعشرًا[5].

(وفي وجوب الإحداد عليها [في عدتها][6] روايتان[7]:

إحداهما وجوب الإحداد.

والرواية الأخرى أنه لا إحداد عليها)[8].

اختُلِفَ في الكتابية إذا تُوفِّي عنها مسلم هل عليها إحداد؟ أم لا؟

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 117 و(العلمية): 2/ 69.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) في (ز): (الحيضُ) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (ووجهه هو: أن العدَّة على غير المدخول بها... أشهر وعشرًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 626.

(6) كلمتا (في عدتها) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(7) كلمة (روايتان) يقابلها في (ز): (تتخرج على روايتين) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 117 و(العلمية): 2/ 69.

فقال مالك: عليها الإحداد.

وقال ابن نافع: لا إحداد عليها[1].

فوجه القول بوجوب الإحداد عليها هي أنها زوجةٌ تُوفِّيَ عنها زوجٌ مسلم؛ فكان عليها الإحداد كالمسلمة.

ووجه القول بأنَّه لا إحداد عليها قوله ﷺ: «**لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ**»[2].

فشَرَطَ في ذلك الإيمان، والكتابية ليست بمؤمنة، ولأنه لمَّا كان عدتها الاستبراء لم يكن عليها إحداد كأم الولد[3].

[عدة أم الولد]

(وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضةٌ، إذا كانت ممن تحيضُ، فإن كانت مؤيسةً من حيضها؛ فثلاثة أشهر عدتها، وإن كانت مرتابةً أو مستحاضةً؛ فتسعة أشهر عدتها)[4].

اعلم أنَّ عدة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه حيضةٌ واحدة؛ لأنَّه استبراءٌ عن زوال الملك عن الرقبة فكانت حيضة واحدة كالأمة المبيعة، وهو قول ابن عمر[5] وزيد بن ثابت[6] وكثير من السلف، ورُوي -أيضًا- عن عائشة رضي الله عنها.

وذهب سعيد بن المسيب أنَّ عدتها من وفاة سيدها أربعة أشهر وعشرًا[7].

---

(1) قوله: (فقال مالك: عليها الإحداد... إحداد عليها) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 141**.

(2) تقدم تخريجه في عدة الوفاة من كتاب العدة: **370/7**.

(3) من قوله: (فقال مالك: عليها الإحداد) إلى قوله: (عليها إحداد كأم الولد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 633**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 29** و**30**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 117** و**118** و(العلمية): **2/ 70**.

(5) رواه مالك في موطئه: **4/ 855**، في باب عدة أم الولد، إذا توفي سيدها، من كتاب الطلاق، برقم **(2200)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **7/ 736**، برقم **(15577)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 145**، برقم **(18757)** عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(7) رواه سعيد بن منصور في سننه: **1/ 347**، برقم **(1292)**.

وقال أبو حنيفة: ثلاثة أقراء كالحرَّة المطلَّقة.

ودليلنا على سعيد بن المسيب قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية [البقرة: **234**]، فأوجبَ ذلك على الزوجات، وأم الولد ليست بزوجة؛ لأنها تُوطأ بملكِ اليمين، فلم تلزمها له عدة الوفاة كالأمة الموطوءة.

ودليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ الآية [البقرة: **228**]، فأوجبَ ذلك على المطلَّقات، فانتفى وجوبه في الملك، ولأنه استبراءٌ عند زوال الملك عن الرقبة، فكانت حيضة واحدة.

أصلُه: الأمةُ المبيعة[1].

قال الأبهري: فإن قيل: إن استبراء أم [ز: **617**/ ب] الولد مخالفٌ لاستبراء الأمة؛ لأنها تُستبرأ في حال الحرية، وليست كذلك الأمة، فأشبهتْ أم الولد إذا عتقت في الاستبراء الحرة؛ لأنهما جميعًا يستبرئان في حال الحرية!

قيل له: الحرة وَطِئها هو في حال الحرية، وليس كذلك أم الولد؛ لأنَّ وطأَها في حال الرقِّ فأشبهت الأمة في الاستبراء؛ لأنَّ الاستبراء إنما هو للوطءِ، فإن كان للوطء حرمةٌ كاملة؛ كان استبراؤه كذلك، وإن كانت الحرمة غير كاملةٍ؛ فكذلك استبراؤه.

والوطء لأم الولد والأمة قد استَوَيا في الحرمةِ؛ فوَجَب أن تستبرئ مثلها؛ لاستوائهما في الحرمة.

واختُلِفَ في هذه الحيضة هل هي عدةٌ؟ أم استبراء؟

فقال عبد الوهاب: هي في الحقيقة استبراء لا عدة؛ لأنها عن وطءٍ بالملك[2].

وقال أبو جعفر الأبهري: لم يختلفوا أنها لا يجوز لها التزويج في مدة الحيض، فدلَّ

=

وابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 144**، برقم (**18748**) كلاهما عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(1) من قوله: (عدة أم الولد من وفاة سيدها) إلى قوله: (واحدة. أصلُه: الأمةُ المبيعة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 629** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 34**.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 629**.

على أنها عدة لا استبراء؛ لأنَّ الاستبراء لا يمنع التزويج كالأمة المستبرأة، فإن كانت ممن لا تحيضُ لصغرٍ أو كبر؛ فعدَّتها ثلاثة أشهر؛ لقول الله سبحانه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ الآية [**الطلاق: 4**]، ولأنها عدة أول ما يظهر فيها الحمل فاستوت فيها الحرةُ والأمةُ.

(**وإن كانت مستحاضةً أو مرتابةً؛ فتسعة أشهر عدتها**)؛ لأنَّ ذلك غالب مدة الحمل، وهو الذي يعلم براءة الرحم مع زوال الريبة[1].

[عدة الأمة المتوفى عنها زوجها]

(**وعدتها من وفاة زوجها عدة الأمة: شهران وخمس ليال**)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ أحكامَها في حياة سيدها أحكام الإماء؛ ألا ترى أنها إذا قُتِلَتْ كانت قيمتها قيمة أمة[3]، وكذلك حدودها؛ لأنَّ الحرمةَ لا تكمل لها إلَّا بموتِ سيدها.

(**فإن زوَّجها سيدها ثم مات السيدُ وزوجها، ولا يُعلم أيهما مات قبل صاحبه؛ فعدتها أقصى الأجلين أربعة أشهر وعشرًا، ولا حيضة فيها إلَّا أن يكون بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال، ولا يعلم مع ذلك أيهما مات قبل صاحبه، فتعتدُّ أربعةَ أشهر وعشرًا فيها حيضة، فإن انقضت شهورها قبل حيضها؛ انتظرت حيضتها**)[4].

اعلم أن أمَّ الولد إذا زوَّجها سيدها، ثم مات سيدها وزوجها جميعًا، فإن علم أن السيدَ مات أولًا؛ اعتدَّت من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرًا، ثم حلَّت.

فإن علم أن الزوجَ ماتَ أولًا؛ اعتدَّت منه عدَّة الأمة شهرين وخمس ليال، ثم ينظر إلى موت السيد فإن كان موتُه قبل أن تحل؛ لم تعتد منه، وإن كان بعد أن حلَّت؛ اعتدَّت

---

(1) قوله: (لأن ذلك غالب مدة الحمل... زوال الريبة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 798**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 118** و(العلمية): **2/ 70**.

(3) قوله: (إذا قُتلتْ كانت قيمتها قيمة أمة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 369** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 475**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 118** و(العلمية): **2/ 70**.

منه بحيضة.

فإن أشكل الأمرُ فلم يعلم أيهما ماتَ قبل صاحبه؛ اعتدَّت أربعة [ز: **618**/ أ] أشهر وعشرًا مِن آخرهما موتًا؛ لإمكان أن يكون السيدُ أولًا فتصير حرةً ثم مات زوجها، فعدتها منه أربعة أشهر وعشرًا عدة الوفاة للحرائر، ثم تنظر فإن كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمس ليالٍ، أو شهرين؛ فإنما عليها أربعة أشهر وعشرًا؛ لاحتمالِ موتِ السيد أولًا فيكون عليها عدَّة الحرائر، وذلك أربعة أشهر وعشرًا.

وإنما لم تجب عليها حيضة؛ لأنَّ الزوج إن كان الميتُ أولًا فلم تحل للسيد بعد إذ مات، ولم تخرج من العدة فتجب عليها حيضة.

وأما إن كان بين موتيهما أكثر من شهرين وخمس ليالٍ؛ فلتعتدَّ أربعةَ أشهر وعشرًا مع حيضة، وإنما أوجَبْنا عليها أربعة أشهر وعشرًا؛ لإمكان أن يكون السيدُ مات أولًا فتصير حرةً، ثم مات زوجها؛ فوجبَ عليها أربعة أشهر وعشرًا عدة الحرائر.

وإنما أوجبنا عليها حيضة؛ لإمكان أن يكون الزوجُ مات أولًا فقد حلَّت للسيد بمُضِيِّ عدتها من زوجها، فلمَّا أشكل الأمرُ احتيط لها فجعل عليها أربعة أشهر وعشرًا مع حيضة، والشهور لما كانت من جنسٍ واحدٍ ناب الأكثر منها عن الأقل، ولما كانت الحيضة ليست من جنس الشهور؛ لم يكن لها بدٌّ من حيضةٍ، فإن حاضت في الشهور؛ [أجزأتها](1)، وإلا طلبتها بعد الشهور.

قال بعض القرويين: وهذا الجواب إنما هو على رواية ابن وهب عن مالك في التي يرتفع دمها من الإماء أن عليها تسعةَ أشهر إذا بِيعت.

وأما في قول ابن القاسم الذي يرى أنه يبرِّئها ثلاثة أشهر؛ فلا حيضة عليها إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال، وذلك أنه إذا كان موتُ الزوج أولًا؛ فتكون الحيضةُ عليها بعد موتِ السيد؛ إذ مَوتُه بعد الشهرين وخمس ليالٍ، فهي من أحدث الموتَين تستقبلُ أربعة أشهر وعشرًا.

---

(1) كلمة (أجزأتها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

[فهذه الأربعة الأشهر وعشر التي تستقبلها إن عدمت فيها الحيضة؛][1] فقد زادت[2] على الثلاثة أشهر التي تبرئها عند ابن القاسم [إذا لم تر الحيضة][3] فتستغني عن الحيضة على قوله[4].

قال ابن يونس: وهذا الذي ذَكَرَه غير صحيح؛ لأنَّ الحيضة في أمِّ الولد من وفاة سيدها، أو عتقه إياها عدَّة؛ لقوَّة الاختلاف فيها، فهي بخلافِ الأمة في هذا.

فأمَّا إذا كانت عليها عدة من سيدها، وعدَّة من زوجها؛ فلا بدَّ من مطالبة أقصى الأجلين، كقول ابن القاسم فيمن نكح امرأةً في عدتها من وفاة زوجها ودخل بها؛ ففرَّق بينهما أنها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا من يوم تُوفي عنها زوجها مع الثلاث حيض تطلُب أقصى الأجلين، وكذلك أم الولد في مسألتنا لأنها[5] تعتد من اثنين[6].



(1) جملة (فهذه الأربعة الأشهر وعشر... فيها الحيضة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من نكت عبد الحق.

(2) في (ز): (زاد) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(3) عبارة (إذا لم تر الحيضة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من نكت عبد الحق.

(4) من قوله: (أمَّ الولد إذا زوَّجها سيدها) إلى قوله: (فتستغني عن الحيضة على قوله) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 255 و256.

(5) في (ز): (لا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) من قوله: (أمَّ الولد إذا زوَّجها سيدها) إلى قوله: (مسألتنا لأنها تعتد من اثنين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 32 و33.

بابُ الانتقال والبناء في العدة

(ومن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًّا، [ز: 618/ ب] ثم مات عنها وهي في عدتها؛ انتقلت إلى عدة الوفاة.

فإن طلَّقها طلاقًا بائنًا، ثم مات وهي في عدتها؛ ثبتت على عدَّة الطلاق، ولم يلزمها لموته عدَّة الوفاة)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية [البقرة: 234]، فأوجبَ ذلك على كل زوجة حرَّة مسلمة.

وقد ثبت أنَّ حكم المطلقة الرجعية حكم الزوجات من الموارثة، وإيقاع الطلاق عليها وغير ذلك، فإذا ثبت ذلك؛ وجبَ إذا مات زوجها وهي في العدَّة أن تنتقل إلى عدة الوفاة، بخلاف المطلقة البائنة فإنها إذا مات زوجها وهي في العدة؛ لم تنتقل إلى عدة الوفاة[2]؛ لأنَّ البينونةَ بينهما قد وقعتْ، وإذا صار الأمر كذلك فقد صادفها الموت وهي أجنبيَّة، كما لو صادفها وقد انقضت عدتها[3].

واختُلِفَ في المطلَّقة الرجعية إذا صادفها موتُ زوجها وهي في العدة هل تسقط عنها عدة الطلاق؟ أم لا؟

فقال مالك وابن القاسم: إنها تسقط، وإنما تعتدُّ عدة الوفاة.

وقال سحنون: تعتدُّ أقصى الأجلين[4].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 118 و(العلمية): 2/ 70.

(2) قوله: (حكم المطلقة الرجعية حكم الزوجات... عدة الوفاة) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 429.

(3) قوله: (لأن البينونةَ بينهما قد وقعتْ... انقضت عدتها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 630.

(4) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 35.

من قوله: (حكم المطلقة الرجعية حكم الزوجات) إلى قوله: (سحنون: تعتدُّ أقصى الأجلين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2219.

(وإن طلِّقت الأمة، ثم[1] أعتقت وهي في العدة؛ ثبتَتَ على عدة الأمة، ولم تنتقل إلى عدَّة الحرة)[2].

اعلم أنَّ الأمة إذا طلِّقت ثم عتقت وهي في العدة؛ فلا خلاف أنها لا تستأنف العدة من أولها.

واختُلِفَ هل تبني على عدة الأمة؟ أم تنتقل إلى عدة الحرة؟

فذهب مالك إلى أنها تبني على عدَّة الأمة، وهو أحدُ قولي الشافعي، وسواء عندنا كان الطلاق بائنًا أو رجعيًّا.

وقال أبو حنيفة: تنتقل إلى عدَّة الحرة إذا كان الطلاق رجعيًّا قياسًا على الموت.

وإنما قلنا: إنها لا تنتقل إلى عدَّة الحرة؛ لأنَّ العدة الأولى قد لزمتها عدة أمة فلا تأثير للعتق فيها؛ لأنَّ الحرية لا توجِب عدةً فلم تنقلها عمَّا كان لزمها، بخلاف الموت فإنه يوجب العدة، فوجب أن تنتقل إليها؛ لأنها مخاطبة بها، وهذا إذا كان الطلاق رجعيًّا[3].

قال الأبهري: ولأنَّ العدَّة إنما تلزم المرأةَ بموت زوجها أو طلاقه إياها، وقد تموتُ أو تطلَّق على حسب حالها، وحرمتها سواء كانت حرَّةً أو أمة، لا[4] تتغير بحدوث حرية؛ لأنَّ العدة قد لزمتها وهي أمة.

ولو زَنَتْ وهي أمة؛ للزِمَها حدُّ أمةٍ، فلو عتقت قبل أن يقام عليها الحد؛ لم يتغير حدُّها، فكذلك العدة.

ولو وقع العتق عليها قبل الطلاق، ثم طلقت؛ فإنها تعتدُّ عدَّة الحرَّة قولًا واحدًا[5].

---

(1) كلمتا (الأمة ثم) يقابلهما في (ز): (الأمة طلاقًا بائنًا، ثم) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 118 و(العلمية): 2/ 71.

(3) من قوله: (الأمة إذا طلِّقت ثم عتقت وهي في العدة) إلى قوله: (وهذا إذا كان الطلاق رجعيًّا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 630 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 26.

(4) في (ز): (ولا)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (ولو وقع العتق عليها قبل... قولًا واحدًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2213.

[في الأمة المطلقة تعتق أو يموت عنها زوجها أثناء عدتها]

(وإذا طلِّقت الأمة طلاقًا رجعيًّا، ثم عتقت [ز: 619/ أ] في العدة، ثم مات عنها زوجها بعد عتقها، وقبل انقضاء عدتها؛ اعتدَّت من وفاة زوجها عدَّة الحرَّة أربعة أشهر وعشرًا)(1).

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المطلقة الرجعية حكمها حكم الزوجة، وإذا كان كذلك؛ اعتدَّت من وفاته أربعة أشهر وعشرًا(2).

قال الأبهري: لأنَّ زوجها مات وهي حرةٌ؛ فوَجَبَ عليها عدَّة الحرائر في الوفاة؛ لأنَّ الوفاةَ تُوجب العدَّة بخلاف العتق(3).

[عدة المرأة التي طلقت ثم ارتجعت ثم طلقت]

(ومن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًّا، ثم راجعها في العدة، ثم طلَّقها بعد الرجعة، وقبل أن يطأها، أو بعد أن وطئها؛ فذلك كله سواءٌ، وتستأنفُ العدَّة من الطلاق الثاني [بعد الرجعة])(4).

لأنَّ الرجعة هدمت العدة الأولى(5).

قال الأبهري: لأنَّ المطلَّقة التي عليها الرجعة حكمها حكم الزوجات، فإذا

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 118 و(العلمية): 2/ 71.

(2) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن المطلقة الرجعية... أشهر وعشرًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 630.

(3) لم أقف عليه ولكن نقله بنحوه ابن عبد البر في الاستذكار: 6/ 220.

(4) كلمتا (بعد الرجعة) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 119 و(العلمية): 2/ 71.

(5) قوله: (لأنَّ الرجعة هدمت العدة الأولى) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2220 وعقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 576.

ارتجعها؛ فقد عادت إلى ما كانت عليه من جواز الوطء، والزوجيةُ لم يزل من حرمتها وأحكامها شيءٌ، فمتى طلَّقها استأنفت العدة، وسواء وطِئها بعد الرجعة أم لا؛ لأنَّ العدَّة الأُولى قد بطلت، وهدمتها الرجعة، ولا خلاف عندنا في ذلك.

(وإذا طلَّقها في عدتها قبل أن يرتجعها؛ لزمه الطلاق فيها، وثبَتَتْ على ما مضى من عدتها، ولم تسأنف من الطلاق الثاني عدَّة)[1].

وإنما لزمه الطلاق فيها؛ لأنها باقيةٌ على أحكام الزوجات ما دامت في العدَّة باقية؛ فلذلك يلزمه[2] الطلاق فيها.

وإنما لم تستأنف من الطلاق الثاني عدَّة، فلأنَّ العدَّة الأولى باقية ولم يوجد ما يهدمها؛ لأنَّ العدَّة التي وجبت بالطلقة الأولى بائنة لم تزل، فلا معنى للتطليقة الثانية في وجوب العدة.

(وإذا طلَّقها طلاقًا بائنًا، ثم نكحها في عدتها، أو بعد انقضاء عدتها، ثم طلقها قبل أن يطأها؛ فلا عدة عليها من الطلاق الثاني.

وإن وطئها بعد أن نكحها ثم طلقها؛ استأنفت العدَّة من يوم طلَّقها الطلاق الثاني)[3].

اعلم أنَّ من طلَّق امرأته طلاقًا بائنًا ثم نكحها في العدة أو بعدها، ثم طلَّقها قبل أن يطأها؛ فلا عدة عليها من الطلاق الثاني؛ لأنَّه طلاقٌ قبل الدخول.

يدل على ذلك أنها يجب لها نصف الصداق، وإذا كان طلاقًا قبل البناء؛ فلا عدة عليها منه.

وأما لو وطئها بعد أن نكحها ثم طلَّقها؛ فإنها تستأنف العدَّة من الطلاق الثاني؛ لأنه طلاقٌ بعد الدخول؛ فوجب استئناف العدَّة منه.

❁❁❁

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 119 و(العلمية): 2/ 71 و72.

(2) كلمتا (فلذلك يلزمه) يقابلهما في (ز): (فلذلك لم يلزمه)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 119 و(العلمية): 2/ 72.

باب الإحداد

(ولا إحداد على مطلَّقةٍ؛ رجعية كانت أو بائنةً، وإنما الإحداد على المتوفَى [ز: 619/ ب] **عنها [زوجها]**[1]**، حتى تنقضي عدتها بانقضاء شهورها، أو وضع حملها)**[2].

والأصل في ذلك ما خرجه البخاري ومسلم عن زينب بنت أبي سلمة أنها قالت: دخلتُ على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان، فدعتْ أم حبيبة بطيبٍ فيه صفرة خلوق أو غيرها فدهنت منه جارية ثم مسَّت بعارضيها، ثم قالت: والله ما لي بالطِيب من حاجةٍ، غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**»[3]، ففيه دليلان:

أحدهما: قوله ﷺ: «**عَلَى مَيِّتٍ**»، وفي تخصيصه بالموت دليلٌ على أنَّ الطلاق ليس كذلك.

الثاني: قوله ﷺ: «**أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**»، وليس في المطلقات مَنْ عدتها أربعة أشهر وعشرًا.

وقال أبو حنيفة في المطلقة البائن: عليها الإحداد[4].

ودليلنا عليه ما قدَّمناه.

قال الأبهري: وقد روِّينا عن ابن عمر رضي الله عنه أنَّه قال: تتطيَّب وتتزيَّن وتغايظ بذلك زوجها[5].

وروِّينا ذلك عن غيره وعن جماعة من العلماء.

---

(1) كلمة (زوجها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 119** و(العلمية): **2/ 72**.

(3) تقدم تخريجه في عدة الوفاة من كتاب العدة: **370/7**.

(4) قول أبي حنيفة بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 632** وعيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **385**.

(5) قول ابن عمر بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 430**.

وإنما مُنِعَت المعتدَّة في الوفاة من الطِّيب والزينة ولم تُمنع منه في الطلاق؛ لأنَّ الزينةَ والطيب يدعوان إلى النكاح ومُوقِعانِ فيه، فنُهِيَ عنهما؛ ليكون الامتناع منهما زاجرًا عن النكاح لمَّا كان الزوج في الوفاة معدومًا لا يحامي عن نسبه، ولا يزجر عن زوجته، بخلاف المطلِّق الذي هو حيٌّ ويحتفظ على المطلَّقة؛ لأجل نسبه، فاستغنى بوجوده عن الآخر(1).

وعلى الحامل الإحدادُ حتى تضع حملها؛ لأنها بوضع حملها تخرج من العدة(2). قال تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ الآية [**الطلاق: 4**]، فعليها الإحدادُ ما دامت في العدَّة.

قال مالك: وعلى المرتابة الإحداد حتى تخرج من ريبتها(3).

قال الأبهري: لأنها مرتابةٌ فهي في العدَّة.

(والإحداد: الامتناعُ من الطِيب كله مؤنَّثه ومذكَّره، ومن الحليِّ كله الخاتم فما فوقه، ومن لباس المصبغات الحُمر والصُفر)(4).

اعلم أنَّ الإحداد هو الامتناعُ من الطِيب والزينة، ومنه قيل للبوَّاب: حدَّادٌ؛ لمنعه الداخل والخارج إلَّا بإذن(5).

وإنما مُنِعَت المعتدَّة من النكاح، وتمنع -أيضًا- من الحلي كله الخاتم فما فوقه؛ لأنَّه زينةٌ، وكذلك تمنع من لباس المصبغات الحمر والصفر والخضر؛ لأنَّ هذه الثياب مما تتزيَّن [ز: **620**/ أ] النساء بهن لأزواجهن(6).

وخرَّج أبو داود عن أم سلمة زوج النبي ﷺ عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**الْمُتَوَفَّى عَنْهَا**

---

(1) قوله: (وإنما مُنعت المعتدَّة في الوفاة... الآخر) بنصِّه في المعلم، للمازري: **2/ 207** و**208**.

(2) قوله: (وعلى الحامل الإحدادُ حتى... من العدة) بنحوه في المفهم، للقرطبي: **13/ 111**.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 43**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 119** و(العلمية): **2/ 72**.

(5) قوله: (الإحداد هو: الامتناعُ من الطِيب... إلَّا بإذن) بنصِّه في المُعلم، للمازري: **2/ 207**.

(6) قوله: (وتمنع أيضًا من الحلي كله الخاتم... بهن لأزواجهن) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 633**.

زَوْجُهَا لا تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلا الْمُمَشَّقَةَ، وَلا الْحُلِيَّ، وَلا تَخْتَضِبُ، وَلا تَكْتَحِلُ»[1].

قال مالك: وإذا اضطرت الحادُّ إلى الكحل بالإثمد؛ فلا بأس به، تكتحل بالليل وتمسحُه بالنهار، ولا يصلح أنْ يكون فيه مسكٌ[2].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الإثمد زينةٌ؛ فلا يجوز أن تكتحل به المتوفَى عنها زوجها إلَّا من ضرورةٍ فتكتحل بالليل؛ لأنَّه لا يُرى، وتمسحه بالنهار؛ لأنه يُرى، لما أمر النبي ﷺ أم سلمة بذلك لضرورتها إليه.

ولا تدخل الحمَّام، ولا بأس أن تستحدَّ[3].

(ولا بأس بلباس البياض والسواد والدكن والكحليَّات)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الدكن والسود والكحليات غالب لباس أهل الحزن[5]، فلذلك لم تُمنع منه.

وأما البياضُ فقد قال بعض أهل العلم: إنَّه ليس من زينة النساء[6].

قال الأبهري: لأنَّ البياض لا بدَّ للناس منه، وهو المستحبُّ لهم لبسه كما قال

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 292، في باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، من كتاب الطلاق، برقم (2304).

والنسائي: 6/ 203، في باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة، من كتاب الطلاق، برقم (3535) كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 377.

(3) في (ز): (تستحِمَّ) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 31 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2210 وعقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 580.

وقوله: (ولا تدخل الحمَّام، ولا بأس أن تستحدَّ) هو قول أشهب، وهو بنصِّه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 2/ 751، وقد أثبتها: (تستحم).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 119 و(العلمية): 2/ 72.

(5) قوله: (لأن الدكن والسود والكحليات غالب لباس أهل الحزن) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 59.

(6) قوله: (وأما البياضُ؛ فقد قال... زينة النساء) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 74.

النبي ﷺ[1].

ولا بأس أن تلبس الحادُّ البياضَ من كل شيء، وكان بعض شيوخنا يمنع الجيد من البياض[2].

وتحقيق ذلك أن تُمنع مما هو زينة عادةً، وتجتنب كل امرأةٍ أفخر لباسها، وليس هنَّ فيه سواء؛ إذ الفقيرة ليست كالغنية، فيكون الإحداد عليها على قدرِ حالها.

(وتمنع من الكحل إلَّا أن تضطر إليه، وتكتحل ليلًا، وتمسحه نهارًا)[3].

وإنما مُنعت الحادَّة من الكحل؛ لأنَّ ذلك زينة لها[4].

واختُلِفَ في الكحل إن كان بها رمدٌ؟

فقال مالك في كتاب "مختصر ابن عبد الحكم": لا تكتحل بإثمد فيه طِيب، وإن اشتكت عينيها[5].

قال الأبهري: لأنَّ ذلك طيبٌ وزينة، وهي ممنوعةٌ من ذلك؛ لأنها ممنوعة من التزويج ودواعيه، وهو الطيب والزينة.

وقال أيضًا: لا تجعل الصبر على عينيها؛ إلا أن تضطر إليه، فتجعله بالليل وتمسحه بالنهار[6].

قال الأبهري: **وقد أمر النبي ﷺ أم سلمة أن تكتحل بالصبر بالليل وتمسحه بالنهار؛**

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: **4/ 51**، في باب البياض، من كتاب اللباس، برقم **(4061)** عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ، فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ، وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ، وَإِنَّ خَيْرَ أَكْحَالِكُمُ الْإِثْمِدُ: يَجْلُو الْبَصَرَ، وَيُنْبِتُ الشَّعْرَ».

(2) قوله: (ولا بأس أن تلبس الحادُّ البياضَ... البياض) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: **5/ 74**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 119** و(العلمية): **2/ 72**.

(4) قوله: (وإنما مُنعت الحادَّة... زينة لها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 633**.

(5) انظر: المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: **377**.

(6) قوله: (لا تجعل الصبر... بالنهار) بنحوه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: **377**.

وقوله: (واختُلف في الكحل إن كان... وتمسحه بالنهار) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2211** ما عدا قول الأبهري.

لحاجتها إلى ذلك[1].

(ويجوز لها أن تحشو رأسها بالسدر، وكذلك كل ما لا يختمر في الرأس)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذه الأشياء طيبٌ، وهي ممنوعة منه.

(ولا تقرب شيئًا من الأدهان المطيبة، مثل البان والخيري ودهن الورد والبنفسج. ولا بأس بالزيت والشيرج والسمن)[3].

وإنما مُنعت أن تقرب شيئًا من الأدهان المطيبة؛ [ز: 620/ ب] لأجل الطيب الذي فيها وهي ممنوعة من الطيب.

قال مالك: ولا تدهن زنبق -وهو: دهن الياسمين[4]-، ولا تدهن ورد ولا بنفسج ولا تدهن الخيري، وهو دهن التامر، ولا بأسَ بالزيت والشيرج والسمن[5]؛ لأنَّه ليس بطيب.



(1) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 292، في باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، من كتاب الطلاق، برقم (2305).

والنسائي: 6/ 204، في باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر، من كتاب الطلاق، برقم (3537).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 724، برقم (15538) جميعهم عن أم سلمة رضي الله عنها، دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُو سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلْتُ عَلَى عَيْنِي صَبِرًا، فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟» فَقُلْتُ: إِنَّمَا هُوَ صَبِرٌ يَا رَسُولَ اللهِ، لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ، قَالَ: «إِنَّهُ يَشُبُّ الْوَجْهَ فَلَا تَجْعَلِيهِ إِلَّا بِاللَّيْلِ، وَتَنْزِعِينَهُ بِالنَّهَارِ، وَلَا تَمْتَشِطِي بِالطِّيبِ وَلَا بِالْحِنَّاءِ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ»، قَالَتْ: قُلْتُ: بِأَيِّ شَيْءٍ أَمْتَشِطُ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «بِالسِّدْرِ تُغَلِّفِينَ بِهِ رَأْسَكِ» وهذا لفظ أبي داود.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 119 و120 و(العلمية): 2/ 72.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 120 و(العلمية): 2/ 72 و73.

(4) قوله: (زنبق -وهو: دهن الياسمين) بنصِّه في شفاء الغليل (بتحقيقنا): 3/ 59.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 432 و433 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 142.

باب السُّكنى في العدَّة

(ولا يجوز لمعتدةٍ من طلاق أو وفاة أن تنتقل من بيتها الذي كانت فيه قبل الوفاة أو الطلاق حتى تنقضي عدتها؛ إلَّا أن تخاف عورةَ منزلها، أو ما أشبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه، فتنتقل من منزلها[1] إلى غيره، وتُقيم في الموضع الذي انتقلت إليه حتى تنقضي عدتها)[2].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ الآية [الطلاق: 1].

ورُوي أنَّ الفُريعة سألت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إنَّ زوجي خرج في طلب أعبُدٍ له ضلُّوا، فلما أدركهم قتلوه، أفأعتدُّ في بيت أهلي؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»[3].

قال الأبهري: وإنما أريد -والله أعلم- بكونها في بيتها؛ ليعلم جيرانها أنها في العدَّة، فلا يمكنها التزويج إن أرادته في العدَّة؛ لأنهم يمنعونها من ذلك ويُنكرون عليها، فإذا انتقلت عنهم وتباعدت؛ لم يعلم أنها في عدَّة، وأمكنها أن تتزوَّج إن أرادت ذلك واستحلته.

إذا ثبت ذلك؛ فلا يجوز لمعتدةٍ أن تنتقل من بيتها التي كانت تسكن فيه حتى تنقضي عدتها.

قال مالك: إلا أن تخاف عورة بيتها، أو ما أشبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه فتنتقل منه إلى غيره، وتقيم في الموضع الذي انتقلت إليه حتى تنقضي عدتها[4].

---

(1) في (ز): (منزله) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 120 و(العلمية): 2/ 73.

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: 4/ 851، في باب مقام المتوفى عنها زوجها، في بيتها، حتى تحل، من كتاب الطلاق، برقم (526).

وأبو داود: 2/ 291، في باب المتوفى عنها تنتقل، من كتاب الطلاق، برقم (2300) كلاهما عن الفريعة بنت مالك بن سنان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(4) قوله: (إذا ثبت ذلك؛ فلا يجوز لمعتدةٍ... تنقضي عدتها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 634 =

والأعذارُ التي تبيح لها الانتقال على وجوهٍ منها:

أن تخاف سقوط بيتها، أو لصوصًا، أو جارًا تخافه على نفسها[1].

وإنما أجزنا لها الانتقال إذا خافت عورة منزلها؛ لأنها ضرورة وتغريرٌ بالنفس أو بالمال[2].

قال الأبهري: والضرورة يجوز معها ما لا يجوز مع غيرها، كأكل الميتة، والفطر، والقصر في السفر.

وكذلك إذا أخرجها مالك المنزلِ؛ لأنَّ الخروج يلزمها.

وإنما قلنا: إنها تقيم بالموضع الذي انتقلت إليه؛ فلأنه موضعٌ يلزمها الاعتداد فيه كالأول[3].

(وإن كان مسكنها مستأجرًا، فأخرجها أَربابُه منه؛ جاز أن تسكن غيره، ويُستحبُّ لأرباب المنزل أَلَّا يُخْرِجوها منه حتى تنقضي عدتها.

وكذلك إن كان مسكنه مستأجَرًا، وقد دفع أجرته؛ كانت أحق بسُكناه من سائر [ز: 621/ أ] ورثته، وإن لم يكن المسكن له ولم يؤدِّ أجرته؛ كان لأربابه إخراجها منه، ولم يكن على ورثته استئجاره لها؛ كان للميتِ مالٌ أو لم يكن، وعليها أن تستأجر هي ذلك من مالها، وتكون في الموضع الذي كان يسكن فيه زوجها.

فإن أُخرجت منه ولم يؤاجر منها؛ انتَقَلت إلى غيره وأقامت فيه حتى تنقضي عدتها)[4].

اعلم أن الرجل إذا استأجر منزلًا، ثم[5] مات وترك زوجة بعد أن انقضت المدة؛ =

ولم ينسب القول للإمام مالك.

(1) قوله: (والأعذارُ التي تبيح لها الانتقال... على نفسها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2259.

(2) قوله: (وإنما أجزنا لها الانتقال إذا... أو بالمال) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 634.

(3) قوله: (وكذلك إذا أخرجها مالك المنزلِ... كالأول) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 634.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 120 و121 و(العلمية): 2/ 73 و74.

(5) كلمتا (منزلًا ثم) يقابلهما في (ز): (منزلًا معه ثم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

فلأرباب المنزل إخراجها منه، وإنما كان لهم ذلك؛ لأنَّ الإسكان لا يجبُ عليهم، وإنما تلزمهم المدة التي ملكها الزوج لا أكثر منها[1]، وإنما يُسْتَحَب لهم ألَّا يُخرجوها منه.

وأمَّا إنْ كان مسكن المتوفَى عن زوجته مِلكًا له؛ فهي أحق به من الورثة حتى تنقضي عدتها، ولم يجز لورثته أن يخرجوها منه.

وكذلك إن لم يكن له ملكًا ولكنه استأجره ونقَدَ أُجرته؛ فهي أحق به من الورثة حتى تنقضي عدتها؛ لأنَّ حقَّها في المنافع، وقد مات الزوج وهو مالكٌ لها؛ فوجَبَ أن تمتاز به عن الورثة، وكذلك إن كان عليها غرماء؛ فهي أحق به منهم في الفلس والموت.

وإن كان الميِّت قد استأجره ولم ينقد أجرته، فإن كانت العدةُ من طلاق وهو موسرٌ؛ كان عليه أن ينقد وتسكن.

وإن كانت العدَّة من وفاةٍ فقال مالك: لا سكنى لها في مال الزوج الميت وإن كان موسرًا، وتؤدي الكراء من مالها[2]، ولا تخرج إلا أن يُخرجها ربُّ الدار، ويطلب ما لا يُشبه من الكراء[3].

يريد: إذا كانت مدة الكراء قد انقضت[4].

قال بعض القرويين: ومعنى المسألة أنه اكترى كل سنةٍ بكذا.

دليله قول مالك: وتؤدي الكراء من مالها إلَّا أن يخرجها ربُّ الدار، أو يطلب ما لا يشبه، فشَرطُه إلَّا أن[5] يطلب ما لا يشبه.

يدل على [ما قلنا][6]: أنه لم يكرِ سنةً بعينها؛ [ولذلك فرَّق بين أن ينقد وبين ألَّا

---

(1) قوله: (الرجل إذا استأجر منزلًا معه... أكثر منها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2264 و2265.

(2) قوله: (فإن كانت العدةُ من طلاق... من مالها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2262.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 160.

(4) قوله: (يريد: إذا كانت مدة الكراء قد انقضت) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 74.

(5) كلمتا (إلَّا أن) يقابلهما في (ز): (أن لا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس ونكت عبد الحق.

(6) كلمتا (ما قلنا) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس ونكت عبد الحق.

ينقد، ولو كانت سنة بعينها][1]، فلا وجه للتفريق بين[2] ذلك؛ لأنَّ عقد الكراء[3] قد لزم ووجب على الميت في تركته[4].

قال عبد الحق: وقد ذكر بعض شيوخنا من القرويين أنَّ أبا قرَّة روى عن مالك أنه فرَّق بين أن يكري في السنةَ بكذا، أو يكري[5] سنة بعينها.

فهذه الرواية تؤيد ما تقدَّم أنه إنما يراعى النقدُ إذا لم يعقد على سنةٍ بعينها؛ لأنه إذا نقد صارت كالمعينة[6]، وإذا لم ينقد؛ فالكراءُ غير منعقد؛ لأنَّه إن شاء الفسخ أن يفسخ.

وأما إذا عقد على سنةٍ بعينها؛ فسواء نقد أم لا؛ لأنَّ الكراء قد لزمه وهو دَينٌ عليه، فلا معنى لاعتبار النقد في ذلك، وهذا بخلاف ما في كتاب ابن المواز وغيره من أنه إن أكرى سنةً بعينها لا تكون المرأة أَوْلَى بالدار؛ إلَّا أن يكون الميتُ قد نقد الكراء.

قال عبد الحق: والرواية [ز: **621**/ ب] التي رواها أبو قرَّة عندي أقيَس، والله أعلم.

وإن نقد[7] بعض الكراء؛ سكنتْ في حصَّة ما نقد بأسره، وكان الحكم فيما لم ينقد كما ذكرنا[8].

قال مالك: ومن مات وله زوجة وهي في دارٍ وهي له، أو قد نقد كراءها؛ فلها

---

(1) جملة (ولذلك فرَّق بين أن ينقد وبين ألَّا ينقد، ولو كانت سنة بعينها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (في) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس ونكت عبد الحق.

(3) في (ز): (الدارِ) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس ونكت عبد الحق.

(4) من قوله: (قال بعض القرويين: ومعنى المسألة أنه) إلى قوله: (ووجب على الميت في تركته) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 74** والنكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 257**.

(5) في (ز): (بكذا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (كالمبيعة) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (نقدت) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) من قوله: (قال عبد الحق: وقد ذكر بعض شيوخنا من القرويين: أنَّ أبا قرَّة) إلى قوله: (وكان الحكم فيما لم ينقد كما ذكرنا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 74** ما عدا قوله: (قال عبد الحق: والرواية التي رواها أبو قرَّة عندي أقيَس، والله أعلم) فهو في مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [**220**/ أ].

السُّكنى، وإن أحاط به الدَّين، فإن قام الغرماء بِيعت الدارُ واشترط سكنى عدتها على المشتري، فإن ارتابت؛ فهي أحق بالمقام حتى تنقضي الريبة وتحل.

قال ابن المواز: وأحبُّ إلينا أن يرجع المشتري على البائع، فإن شاء فسخ بيعه وأخذ الثمن، وإن شاء تماسك بغير شيء يرجع به على البائع؛ لأنَّ البيع إنما وقع على استثناء العدة المعروفة أربعة أشهر وعشرًا، ولو وقع بشرط زوال الريبة؛ كان فاسدًا[1].

وإن أخرجت [منه][2] ولم يؤاجر منها؛ انتقلت إلى غيره، وأقامت به حتى تنقضي عدتها[3].

[خروج المعتدة من بيتها في حوائجها]

(ولا بأس على المعتدَّة أن تخرج نهارًا في حوائجها، وكذلك خروجها في طرفي النهار[4] أوله وآخره عند انتشار الناس في أوله، وإلى قدر هدوئهم في آخره، ولا تخرج في وسط الليل ولا تبيتُ في غير بيتها)[5].

وإنما يجوز لها التصرف نهارًا، وفي الليل وقت هدوء الناس[6]؛ لضرورتها إلى التصرف في أمورها، وقد لا تجد نائبًا عنها، وذلك بخلاف المبيت؛ لأنها لا ضرورة لها في المبيت[7].

---

(1) من قوله: (قال مالك: ومن مات وله زوجة) إلى قوله: (ولو وقع بشرط زوال الريبة؛ كان فاسدًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 44**.

(2) كلمة (منه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) قوله: (وإن أخرجت منه ولم... عدتها) بنصِّه في التفريع (الغرب): **2/ 121** و(العلمية): **2/ 74**.

(4) في طبعة دار الغرب: (الليل).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 121** و(العلمية): **2/ 75**.

(6) عبارة (وفي الليل وقت هدوء الناس) يقابلها في (ز): (في طرفي الليل) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) كلمتا (في المبيت) يقابلهما في (ز): (في ترك المبيت) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

قوله: (وإنما يجوز لها التصرف نهارًا... في المبيت) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 634**.

قال مالك: ولا أحبُّ أن تكون عند أمها النهارَ كلَّه[1].

وأما قوله: (**ولا تخرج في وسط الليل**) فلأنَّه يُخاف عليها من التصرف في ذلك الوقت.

(فإن كانت قد خرجت في أول ليلة من عدتها، وباتت في غير منزلها؛ فقد أثمت في فعلها، ولا يجوز لها أن تفعل ذلك في باقي عدتها)[2].

اعلم أن المعتدةَ لا تبيتُ إلَّا في بيتها الذي تعتدُّ فيه[3].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال للمعتدَّات المتجاورات في دار: «**تَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاكُنَ مَا بَدَا لَكِنَّ، حَتَّى إِذَا أَرَدْتُنَ النَّوْمَ فلتخرج كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى بَيْتِهَا**»[4].

إذا ثبت هذا وخرجت أول ليلةٍ من عدتها أو في غيرها، وباتتْ في غير بيتها؛ فقد أثمت؛ لأنها خالفت ما أُمِرَت به، ولا يجوز لها أن تفعل ذلك في باقي عدتها.

[انتقال المعتدة من بيت الزوجية أثناء العدة]

(وإذا تُوفي البدوي عن امرأته وهي في البادية؛ اعتدَّت في بيتها، فإن انتقل أهلُها؛ فلها أن تنتقل معهم، وإن انتقل أهل زوجها؛ لم تنتقل معهم.

وإن كانت في حضرٍ وقرار؛ لم يجُز لها أن تنتقل مع أهلها، ولا مع أهل زوجها حتى تنقضي عدتها)[5].

اعلم أنَّ البدوي إذا تُوفي عن امرأته وهو بالبادية؛ وَجَبَ على امرأته من العدَّة والمقام في المكان الذي كانت فيه قبل الوفاة ما يجبُ على زوجة الحضري، فإن انتقل

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 46.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 121 و(العلمية): 2/ 75.

(3) قوله: (المعتدةَ لا تبيتُ إلَّا في بيتها الذي تعتدُّ فيه) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 156.

(4) ضعيف، رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 35، برقم (12077).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 717، برقم (15512) كلاهما عن مجاهد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 121 و(العلمية): 2/ 75 و76.

أهلُها؛ فلها أن [ز: **622**/ أ] تنتقِل معهم للضرورة؛ لأنها لو كُلِّفت أن تبقى في بيتها أو تنتوي مع أهل زوجها؛ كان عليها في ذلك مشقَّة ومضرَّة، وقد يبعد ما بينها وبين أهلها[1].

قال الأبهري: وإنما قلنا: إنها تنتقل مع أهلها؛ لئلا تبقى وحدها في البادية فيلحقها في ذلك ضررٌ، وتخاف التلف على نفسها إذا بقيت مع غير أهلها وانتقل أهلها.

فإن انتقل أهلُ زوجها خاصَّة؛ لم تنتقل معهم إذا كان معها أهلها، وإن لم يكن معها أهلها؛ انتَقَلت معهم وثبتت على ما مضى من عدتها[2].

[وقوله][3]: (**فإن كانت في حضر وقرار؛ لم يجُز لها أن تنتقل مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتى تنقضي عدتها**).

قال الأبهري: لأنها لا تخاف على نفسها في الحضر التلف والضياع.

❁❁❁

(1) قوله: (البدوي إذا تُوفي عن امرأته... أهلها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2268**.

(2) قوله: (فإن انتقل أهلُ زوجها خاصَّة... عدتها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2268**.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

بابُ الاستبراء

(ومن اشترى أمةً يوطأ مثلها؛ فلا يطأها حتى يستبرئها، فإن كانت ممن [تحيض؛ فحيضة واحدة تبرئها، وإن كانت ممن][1] لا تحيضُ من إياسٍ أو صغرٍ؛ فثلاثة أشهرٍ براءتُها، وإن كانت ممن تحيض، فارتفعت حيضتها لغير إياسٍ؛ فتسعة أشهر براءتها، وإن كانت حاملًا؛ فبراءتها أن تضع حملها)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال يوم سبي أوطاس: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»[3].

وقال ابن عباس: "كانت المرأة من أهل الحرب إذا هاجرت لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حلَّت للأزواج"[4].

قال الأبهري: ورُوِيَ عن علي رضي الله عنه أنه قال: "**تُسْتَبْرَأُ الْأَمَةُ بِحَيْضَةٍ**"[5]، وهو قول عمر وعثمان وعبادة بن الصامت وابن عمر رضي الله عنهم، وهو قول جماعة من التابعين[6].

والمعنى في ذلك -والله أعلم- هو أن يعلمَ الذي ملكها براءةَ رحمها إذا استبرأها؛ لئلَّا يقدم على فرْجٍ لا يدري هل هو مشغولٌ بماء غيره، وقد نهى النبي ﷺ [عن ذلك][7]، فقال: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»[8].

---

(1) جملة (تحيض؛ فحيضة واحدة تبرئها، وإن كانت ممن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 121 و122 و(العلمية): 2/ 76 و77.

(3) تقدم تخريجه في حكم طلاق المشرك وعتقه من كتاب الطلاق: 352/1.

(4) رواه البخاري: 7/ 48، في باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن، من كتاب الطلاق، برقم (5286) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 514، برقم (16632) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(6) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 226، برقم (12900) عن ابن عمر رضي الله عنه، وبرقم (12901) عن الحسن رحمه الله.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) حسن، رواه أبو داود: 2/ 248، في باب وطء السبايا، من كتاب النكاح، برقم (735).

=

ولما جاز أن تكون حبلى من غيره؛ لم يجُز أن يَقْدم على وطئِها.

قال عبد الوهاب: وإنما كفتها حيضة؛ لقوله عليه السلام: «حَتَّى تَحِيضَ»، ولأنها تدل على براءة الرحم في الغالب(1).

وإن كانت ذات حملٍ؛ فبراءتها وضع حملها، وليس فيها مواضعة.

قال اللخمي: وسواء كانت من الوخش أو من العليِّ؛ إلا أنه لا يجوز وطؤها حتى تضع حملها، فإن ولدت ولدًا وبقي في بطنها آخر؛ لم تحلَّ حتى تضع الآخَر، وإن ولدت علقةً أو مضغةً.

واختُلِفَ في الدم المجتمِع، فقال مالك: [إن استوقن](2) أنه ولدٌ تحِلُّ به.

وقال أشهب: لا تحلُّ به(3).

قالوا: ومما يستدلُّ [به](4) على أنَّ الدم ولدٌ أنه إذا صُبَّ عليه الماء بقي على حاله ولا ينحل.

وإن كانت ممن [ز: 622/ ب] لا تحيض لصغرٍ أو كبرٍ؛ فاستبراؤها ثلاثة أشهر(5).

قال الأبهري: لأنَّ الثلاثة أشهر جُعِلَت بدلًا من الحيض، فلما عدمت الحيض جعل لها من الشهور ما يُعلم به هل هي حامل أم لا، وذلك ثلاثة أشهر.

قال الأبهري: لأنَّه يقال: إنَّ اللبن ينزل في الشهر الثالث، وقد قال الله جل جلاله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ الآية [الطلاق: 4].

= وابن حبان في صحيحه: 11/ 186، في باب الغلول، من كتاب السير، برقم (4850) كلاهما عن رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه.

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 644 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 275 و276.

(2) كلمتا (إن استوقن) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (وإن كانت ذات حملٍ؛ فبراءتها وضع حملها) إلى قوله: (وقال أشهب: لا تحلُّ به) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4497.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) قوله: (وإن كانت ممن لا تحيض... أشهر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2217.

وكذلك الأمة إذا عدم حيضها؛ استبرئت بما قد جعل بدلًا من الحيض إذا عدم وهو ثلاثة أشهر، وإن استبرئت؛ قعدت حتى تزول ريبتها؛ لأنَّه لا يجوز أن يقدم على فرْجٍ لا يعلم براءته.

وقسَّم اللخمي مَن لا تحيض إلى خمسة أوجه:

أحدها: أن تكون في سنِّ مَن لا تطيق الرجل، أو سن من تطيق الرجل ولم تُقارب الحيض، أو قاربت الحيض، أو جاوزته ولم تبلُغ الإياس، أو قد يئست وقعدت عن المحيض.

وإن كانت صغيرةً في سن مَن لا تطيق الوطء؛ كبنت ستِّ سنين أو سبع؛ لم يكن فيها استبراءٌ، وذُكِر عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعلي بن أبي طالب، ولا مواضعة على بائعها.

وإن كانت فوق ذلك؛ كبنت التسع سنين أو العشر، فروى ابن القاسم عن مالك وجوب الاستبراء عليها[1].

ورَوى ابن عبد الحكم نفيه.

فوجه القول الأول هو أنَّ مَنْ في مثل ذلك السِّن قد يخشى منها الحمل، وإن لم يكن غالبًا.

ووجه القول الثاني هو إن كان يصحُّ وجود الحمل في مَن كانت[2] في ذلك السن فهو نادرٌ، والنادر لا حكمَ له، والمراعى في الأحكام ما يكون غالبًا إلَّا في البلدان التي يكون فيها ذلك كثيرًا مثل اليمن والحجاز.

فإن قاربت المحَيض مثل: [ابنة][3] ثلاث عشرة سنة، أو أربع عشرة سنة؛ كان

---

(1) قوله: (وإن كانت صغيرةً في سن مَن لا... الاستبراء عليها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 11.

(2) في (ز): (كان) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (ابنة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

الاستبراء [فيها][1] واجبًا، وكذلك إذا جاوزت سنَّ المحيض ولم تبلغ الإياس، مثل ابنة ثلاثين سنة، أو أربعين، أو خمسين؛ فإن الاستبراء فيها واجب.

واختُلِفَ عن مالك إذا يئِست وقعدت عن المحيض، فروى ابن القاسم أن عليها الاستبراء[2].

ورَوى ابن عبد الحكم أنَّه قال: لا استبراء عليها.

فأما وجهُ الاستبراء فحماية للذريعة؛ لئلَّا يتذرَّع الناس بذلك إلى إصابة من يخشى منها الحمل ولم تدخل سن اليائسة، وقياسًا على المعتدة من طلاق؛ فيكون عليها الاستبراء بثلاثة أشهر.

وأمَّا وجه سقوطه فلأنَّ الأصل في الاستبراء إنما جُعِلَ خوفًا من اختلاط الأنساب، فإذا أمن من ذلك وأنها لا حمل بها؛ لم يكن فيها استبراء[3].

وإن كانت مرتابةً فلا تخلو الريبة من وجهين:

إمَّا أن تكون مرتابةً بتأخير الحيض، أو بحسِّ [ز: 623/ أ] البطن؛ فإن كانت بتأخير الحيض فرَوى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه قال: تستبرأ بتسعة أشهر[4].

قال الأبهري: لأنها مدَّة الحمل في الأغلب، فإذا مرَّت بها ولم ينكشف حملها ولم ترتب؛ جاز له وطؤها؛ لأنَّ تأخير حيضها ليس من أجل الحمل.

وروى أشهب وابن غانم عنه أنها تستبرأ بثلاثة أشهر، ثم يُدعى لها القوابِل، فإن قالوا: إنها لا حمل بها حلَّت، وبه قال أشهب[5].

فإن كانت الريبة بحسِّ البطن؛ لم تبرئها الثلاثة أشهر قولًا واحدًا، وانتظرت أمد الوضع وهو تسعة أشهر؛ إلَّا أن تذهب الريبة قبل ذلك فتحل، أو يتحقق الحمل فتنتظر

---

(1) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 143.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4498 وما بعدها.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 136 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 187.

(5) قوله: (وروى أشهب وابن غانم عنه أنها... قال أشهب) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 136 و137 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 187.

الوضع[1].

(ولا يجوز لسيد الأمة المستبرأة أن يطأها في استبرائها، ولا يقبِّلها، ولا يباشرها، ولا يتلذَّذ بشيءٍ منها حتى ينقضي استبراؤها)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الانتقال في الملك لا يصح إلَّا بعد الاستبراء، وأمرها الآن مترقب فلا يجوز الإقدام على فَرْجٍ مشكوك[3]، ولأنها في معنى المعتدَّة، والمعتدَّة لا يجوز أن يُستباح منها شيء من ذلك، وكذلك كل ما في معناها.

[استبراء الزانية والمغصوبة على نفسها]

(وإذا زنت الحرَّة، أو غُصبت على نفسها؛ وجبَ عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيضٍ.

ولا يجوز لها إن لم تكن ذات زوج أن تنكح حتى تستبرئ نفسها.

وإن كانت ذات زوج؛ امتنع زوجها من وطئها حتى ينقضي استبراؤها.

وإن كانت أمةً؛ استبرأت نفسها بحيضة؛ كانت ذات زوج أو غير ذات زوج)[4].

اختُلف في الحرَّة إذا زنت أو غُصبت على نفسها، هل يجب عليها الاستبراء بحيضة؟ أو بثلاث حيض؟

فقيل: يجب عليها الاستبراء بثلاث حيض كالعدَّة[5].

قال الأبهري: لأنَّ استبراء الحرَّة إنما يكون بثلاث حيض، فعليها أن تستبرأ نفسها

---

(1) من قوله: (وإن كانت مرتابةً فلا تخلو الريبة) إلى قوله: (أو يتحقق الحمل فتنتظر الوضع) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4493 و4494 ما عدا قول الأبهري.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 122 و(العلمية): 2/ 77.

(3) قوله: (لأن الانتقال في الملك لا يصح إلَّا... فَرْجٍ مشكوك) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 61.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 122 و(العلمية): 2/ 77 و78.

(5) قوله: (يجب عليها الاستبراء بثلاث حيض كالعدَّة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 577.

بثلاث حيض؛ لئلَّا يدخل ماءٌ صحيح على ماءٍ فاسدٍ، وسواء كانت ذات زوج أو لم تكن ذات زوج.

وقيل: بحيضةٍ واحدة؛ لأنَّ الزائد على الحيضة في العدة تعبُّد، وههنا إنما هو استبراء محض.

فإن كانت ذات زوجٍ؛ امتنع زوجها من وطئها حتى يستبرئها، وإن لم تكن ذات زوج؛ لم يحل أن تنكح حتى تستبرأ نفسها؛ خوفًا من اختلاط النسب.

وقد قال ﷺ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»[1].

[الحامل من الزنا]

(وإن حملت من الزنا؛ لم يجز أن تنكح حتى تضع حملها، ولم يجز لزوجها أن يطأها إن كانت ذات زوج حتى تضع حملها، ولا يجوز لسيدها إن لم تكن ذات زوج أن يطأها حتى تستبرئ نفسها بالحيض، أو وضع الحمل)[2].

والأصل في ذلك ما ورد عن النبي ﷺ أنه نهى عن [ز: **623**/ ب] وطء الحبالى حتى يضعن حملهنَّ[3].

وثبت عنه ﷺ أنه قال في سبي أوطاس: «**لا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»[4].

إذا ثبت هذا، فمن زنى بامرأةٍ أو غصبها فحملت منه؛ فلا يجوزُ لزوجها أن يطأها إن كانت ذات زوج حتى تضع حملها؛ لأنها في معنى المعتدَّة.

وكذلك إن كانت أمةً، ولم تكن ذات زوج؛ لم يجز لسيِّدها أن يطأها حتى تضع

---

(1) تقدم تخريجه في باب الاستبراء من كتاب العدة: **398/7**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 122** و(العلمية): **2/ 78**.

(3) رواه البيهقي في سننه الكبرى: **9/ 211**، برقم (**18304**) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 248**، في باب وطء السبايا، من كتاب النكاح، برقم (**2157**).

والدارمي: **3/ 1474**، في باب استبراء الأمة، من كتاب الطلاق، برقم (**2341**) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

حملها، وإنما مُنِعَ من ذلك؛ خوفًا من اختلاط الأنساب، وقد قال ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»[1].

واختُلِفَ فيمن وطئ أمته وهي حامل من غيره، هل يعتق عليه ذلك الولد؟ أم لا؟

فذكر مطرِّف عن مالك أنه يعتق عليه من غير حكم.

وذكر ابن حبيب عن الليث بن سعد رضي الله عنه وغيره أنه يعتق عليه[2].

قال ابن لهيعة: لم يزل الخلفاء يقضون بذلك[3].

[حرمة الوطء والتلذذ بالأمة في عدتها من طلاق أو وفاة]

(ومن اشترى أمة معتدةً من طلاق أو وفاة؛ فلا يجوز له أن يطأها ولا يباشرها، ولا يقبِّلها، ولا يتلذذ بشيءٍ منها حتى تنقضي عدتها)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ أمرها الآن مترقب بين أن تكون حاملًا فترد، أو حائلًا؛ فيصحُّ البيع فيها، فلا يجوز له الإقدام على فرجٍ مشكوك حله.

فإن وطئها عُوقِبَ؛ إلا أن يُعذر بجهل[5]، والله أعلم وبه التوفيق.

❁❁❁

---

(1) تقدم تخريجه في باب الاستبراء من كتاب العدة: 398/7.

(2) قوله: (فذكر مطرِّف عن مالك: أنه يعتق... يعتق عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 126.

(3) قوله: (واختُلف فيمن وطئ أمته وهي... يقضون بذلك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4489.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 123 و(العلمية): 2/ 78.

(5) قوله: (لأن أمرها الآن مترقب بين... يُعذر بجهل) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 61.

كتاب البيوع

باب ما لا يجوز فيه التفاضل

(قال مالك رضي الله عنه: ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد من المأكولات المقتاتة[1] كلها.

ولا بأس بالتفاضل في الجنسين منها يدًا بيد)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:

«الْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» أخرجه مسلم[3].

إذا ثبت هذا، فالتحريم يتعلق بمعاني هذه المسميات دون أعيانها، خلافًا لداود ونفاة القياس.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: **275**]، فالربا في اللغة: الزيادة، ونهيُه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلًا بمثل[4] [فعمَّ][5].

وقوله صلى الله عليه وسلم: **«فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ[6]، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»**[7].

---

(1) كلمتا (المأكولات المقتاتَة) يقابلهما في (ز): (المأكولات المدَّخرة المقتاتَة).

(2) التفريع (الغرب): 2/ **125** و(العلمية): 2/ **79**.

(3) رواه مسلم: 3/ **1211**، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، من كتاب المساقاة، برقم **(1587)** عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(4) رواه مسلم: 3/ **1214**، في باب بيع الطعام مثلا بمثل، من كتاب المساقاة، برقم **(1592)** عن معمر بن عبد الله رضي الله عنه.

(5) كلمة (فعمَّ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) كلمتا (هذه الأصناف) يقابلهما في (ز): (الأجناس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه أتينا بهما من صحيح مسلم.

(7) رواه مسلم: 3/ **1211**، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، من كتاب المساقاة، برقم **(1587)** عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

والعلة عندنا أنها مأكولة مُقتاتة مدَّخرة للعيش غالبًا، فنصَّ ﷺ على البُر الذي هو أغلى المقتات، ونصَّ على الشعير؛ لمشاركته البر، فإنه يكون [ز: **624**/ أ] قوتًا في حال الاضطرار، فذِكْره لهما تنبيهًا على السلت والأرز والدُّخن والذرة.

ونصَّ على التمر؛ لينبِّه به على كل حلاوةٍ [مدخرة غالبًا لأصل المعاش][1]؛ كالعسل والزبيب والسكَّر.

ونصَّ على الملح؛ لأنَّه مُصلِحٌ للقوت، فألحقنا به كل ما كان مصلحًا للقوت كالأبازير[2].

قال الأبهري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن قيل: إنَّ العلة في المأكول الجنس؛ لأنها أعم من المأكول المدَّخر، فإذا كان كذلك؛ وجب إجراء العلة على عمومها!

قيل له: إنما يجب الحكم بالعلة متى عُلم أنها صحيحة بشهادة الأصول لها وصحَّة استنباطها، وإذا لم تُعلم صحتها في الأصل؛ لم يجز الحكم بعمومها.

وإذا كان كذلك، ثم لم يُدْرَك الأصل الذي استخرج منه علة الربا في المأكول في الجنس دون ألَّا يكون مدخرًا؛ وجب ألَّا يتعدَّى بذلك إلى غيره، ولأنَّ غيره في الاعتبار -أعني: البقل- مخالفٌ للقوت والأدم المدَّخر في المنفعة، فلم يجز الجمع بينهما في تحريم التفاضل في الجنس الواحد؛ فالعلة فاسدة من وجوه:

أحدها أنه يؤدِّي إلى رفع ما ثبت من التحريم في الأصل، وهو أنه يجيز التمرة بالتمرتين مما لا يقع عليه الكل عنده، وقد عمَّ النبي ﷺ التمر بالمنع من التفاضل فيه؛ قليلًا كان أو كثيرًا.

ووجهٌ آخر يُفسِد اعتِلالَه، وهو أنَّه لا تنفصل علَّة التحليل من قِبَل أن الجزاف

---

(1) عبارة (مدخرة غالبًا لأصل المعاش) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) من قوله: (فالتحريم يتعلق بمعاني هذه المسميات دون أعيانها) إلى قوله: (كان مصلحًا للقوت كالأبازير) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2**/ **5** و**6**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6**/ **496** و**497**.

بالجزاف لا يحل، ولا يجوز من الصنف الواحد من الطعام، فإذا كيل أو وُزن؛ جاز إذا كان متماثلًا، وإن كان غير متماثل؛ لم يجز، فقد صار الكيل والوزن علةَ التحليل؛ لأنه لولا الكيل والوزن ما جاز؛ لأنَّه لا يُتوصل إلى مماثلته إلَّا بالكيل أو بالوزن، ومحالٌ أن يكون الشيءُ الواحد علَّة للتحريم والتحليل لشيءٍ واحد[1].

فإن قيل: إنا قد رأينا شيئًا واحدًا يُحلِّل ويحرم، وهو وطء الزوج يحلل هذا الوطء المرأةَ للزوج الذي طلَّقها ثلاثًا، ويُحرمها على أب الواطئ وابنه، فقد صار شيئًا واحدًا محرمًا محللًا، وكذلك الكيل والوزن علة التحريم والتحليل!

فيقال: هذا غلط مِن قِبَل أنَّ الوطء يحرم على غير الذي يحلل له، فالتحليل والتحريم ليس يرجع إلى شيءٍ واحد، وإنما هو لشخصين مختلفي المعنى وليس يتكرر ذلك، كالميتة تحِلُّ للمضطر وتحرم على غيره، وعلة الكيل والوزن نهيٌ عامٌّ ليس فيها واحد بتحريم وآخر بتحليل.

وإذا كان كذلك ثم جعلها جاعلٌ علة للتحريم فلم تنفصل ممن خالفه في جعلها علة التحليل وكانت علة فاسدة؛ لأنَّ ما أدَّى إلى الباطل فهو باطلٌ مثله.

[ز: **624**/ ب] قال أبو بكر الأبهري رضي الله عنه: وإنما لم يجز التفاضل في الجنس الواحد؛ لاتفاق أغراض الناس فيه[2]، فلم يجز أن يخرج من ماله شيئًا من غير عوضٍ يأخذه ولا منفعةٍ تحصل له إذا كان على وجه المعاوضة، فأما على غيرها من هبةٍ أو صدقةٍ؛ فإن ذلك جائز.

وإذا اختلفت أصناف الطعام؛ جاز التفاضل فيه يدًا بيد؛ لأنَّه إذا اختلفت أصنافه اختلفت أغراض الناس فيه [وفي][3] منافعه، فجاز أن يبيعوه متفاضلًا يدًا بيد[4]، ولا

---

(1) قوله: (أحدها: أنه يؤدِّي إلى رفع ما ثبت... لشيءٍ واحد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 6.

(2) قوله: (وإنما لم يجز التفاضل في... الناس فيه) بنصِّه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 300.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) قوله: (وإذا اختلفت أصناف الطعام... يدًا بيد) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 300 و301.

خلاف بين العلماء في ذلك، وإذا كان الطعام جنسًا واحدًا؛ لم يجز التفاضل فيه؛ لاتفاق الغرض فيه، ولا خلاف في ذلك أيضًا.

(ولا يجوز النَّساء في المأكولات كلها[1]، المقتاتة منها وغير المقتاتة)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ**»[3].

وقوله ﷺ: «**الْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ**»[4].

قال أبو بكر الأبهري رضي الله عنه: ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم، ولأنَّ كل شيئين لا يجوز أن يُسلم أحدهما في الآخر لا يجوز بيعه به إلَّا يدًا بيدٍ. أصله: الذهب في الحلي[5]، أو الذهب والفضة[6].

قال مالك رحمة الله عليه: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا تباع الحنطة بالحنطة، ولا التمر بالتمر، ولا التمر بالزبيب، ولا شيءٌ من الطعام [كله][7] إلا يدًا بيدٍ[8].

---

(1) في (ز): (منها) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 126 و(العلمية): 2/ 79.

(3) رواه مسلم: 3/ 1218، في باب بيع الطعام مثلًا بمثل، من كتاب المساقاة، برقم (1596) عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(4) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي... هاء وهاء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 485.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 920، في باب ما جاء في الصرف، من كتاب البيوع، برقم (562).

والبخاري: 3/ 73، في باب بيع التمر بالتمر، من كتاب البيوع، برقم (2170).

ومسلم: 3/ 1209، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، من كتاب المساقاة، برقم (1586) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) عبارة (الذهب في الحلي) يقابلها في (ز): (الفضة والذهب) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (ولأن كل شيئين لا يجوز... والفضة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 13.

(7) كلمة (كله) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من موطأ الإمام مالك.

(8) الموطأ، للإمام مالك: 4/ 934.

(والحنطة والشعير والسلت صنفٌ واحد، لا يجوز بيعها إلّا مثلًا بمثل يدًا بيد.
والتمر كلُّه وألوانه صنفٌ واحد [لا يجوز بيعها إلّا مثلًا بمثل](1).
والزبيب أحمره وأسوده والقِشَمِّشُ(2) صنف واحد)(3).

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ كل ما يُجمع في الزكاة؛ فإنه صنف واحد(4).

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ الأغراض متقاربة فيها؛ فلم يجز بيعها متفاضلًا بعضها ببعض؛ لأنَّ ذلك من أكل المال بالباطل.

فإن قيل: فقد جعل الشعير في الخبز صنفًا غير الحنطة، ويسمَّى باسمٍ مفرد!

قيل: إفراده بالاسم لا يمنع أن يكون حكمها واحدًا في منع التفاضل؛ ألا ترى[أن](5) اسم الضأن والمعز مختلف ثم جمع بينهما في الزكاة، وجعل حكمها واحدًا؛ لتقارب منافعها وإن كانا يختلفان اختلافًا يسيرًا.

وكذلك الحنطة والشعير جمع بينهما؛ لتقارب منافعهما وإن كانا يختلفان اختلافًا يسيرًا، وكذلك السلت والعلس؛ لتقارب بعضها من بعض، وكذلك التمر كله صنف واحد، وكذلك الزبيب -أيضًا- وإن اختلفت ألوانه صنفٌ واحد؛ لأنَّ منافعهما متقاربة؛ [ز: 625/ أ] فوجب أن يكون حكم كل صنف منه حكمًا واحدًا في منع التفاضل منه، وضمه في الزكاة.

واختُلِفَ في العلس والأرز والذرة والدخن، فقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: هي أصنافٌ يجوز التفاضل فيها(6).

---

(1) عبارة (لا يجوز بيعها إلّا مثلًا بمثل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) ابن البيطار: القشمش يشبه الزبيب إلا أنه أقل قبضًا وألين وأسهل خروجًا. اهـ. من الجامع لمفردات الأدوية والأغذية: 4/ 335.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 126 و(العلمية): 2/ 79.

(4) قوله: (لأن كل ما يُجمع في الزكاة؛ فإنه صنف واحد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 8.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 8.

وقال في كتاب ابن حبيب: العلس مع الحنطة صنف واحد[1].

(والقطنية [كلها][2] أصناف مختلفة إلَّا الحمُّص واللوبياء فإنهما صنف واحد، والجلبان والبسيلة صنف واحد)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ القطاني -وهي الحبوب- مختلفة المنافع؛ فجاز التفاضل فيها يدًا بيد؛ لاختلاف أغراض الناس فيها إلَّا ما تقارب منافعه فلا يجوز التفاضل فيه وإن اختلفت أسماؤه وخلقته، وذلك مثل الحمص واللوبيا؛ لأنَّ منفعتهما متقاربة، ولا يجوز مع تقارب المنافع التفاضل.

فقال ابن القاسم: القطاني أصناف ما خلا الحمص واللوبيا والبسيلة والجلبان فإن منافعهنَّ متقاربة[4].

واختُلف في أخباز القطنية بعد القول: (إنها إذا كانت حبًّا أصنافًا) هل يجوز التفاضل فيها؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم وأصبغ: ذلك جائز، وأجازه أشهب مرة.

وقال أيضًا: لا يصلح ذلك متفاضلًا.

قال ابن المواز: وهو أحب إليَّ[5].

وقال ابن القاسم في "العتبية": أكره خبز الحنطة بخبز الأرز متفاضلًا[6].

---

(1) قوله: (واختلف في العلس والأرز والذرة... صنف واحد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3121.

(2) كلمة (كلها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 126 و(العلمية): 2/ 79.

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 8.

(5) قوله: (فقال ابن القاسم وأصبغ: ذلك جائز... أحب إليَّ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 8.

وقوله: (فقال ابن القاسم: القطاني أصناف ما خلا... أحب إليَّ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3125 و3126.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 191 و192.

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ منفعتهما قد صارت متقاربة، ولا يجوز فيها التفاضل.

[بيع اللحوم]

(ولحوم الأنعام[1] والوحش صنف واحد، ولحم الطير بريِّه وبحريه صنف واحد، والسمك كله صنف واحد، والجراد صنف رابع، والنعام من جملة الطير، وهو والطير صنف واحد)[2].

اعلم أنَّ اللحوم أربعةٌ، فلحوم ذوات الأربع صنفٌ واحد إنسيها ووحشيها.

ولحوم الطير صنف واحد؛ بريِّه وبحريه، ولحوم الحيتان صنف واحد؛ البحري والنهري[3]، والجراد صنف رابعٌ لا يضم إلى الطير، ولا إلى الحوت.

وأجاز أشهب رحمه الله في كتاب ابن المواز التفاضل فيه[4].

قال اللخمي رحمه الله: مَنَعَ مالك رضي الله عنه التفاضل بين [اللحوم][5] ذوات الأربع؛ لتقارب الأغراض فيها وتقارب منافعها، وكذلك الطير، وأجازه بين لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير؛ لتباعد الأغراض والمنافع، وقد قال ﷺ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ[6]، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[7].

فبيَّن ﷺ أنَّ التفاضل جائزٌ فيما تباعدت فيه الأغراض[8].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما لم يجز التفاضل في السمك؛ لتقارب منافعه، ولأنه [ز: 625/ ب] جنسٌ واحد.

---

(1) في (ز): (الأغنام) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(2) التفريع (الغرب): 2/ 126 و(العلمية): 2/ 79.
(3) قوله: (فلحوم ذوات الأربع صنفٌ... البحري والنهري) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 103.
(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 17.
(5) كلمة (لحوم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.
(6) كلمتا (هذه الأصناف) يقابلهما في (ز): (الأجناس) وما أثبتناه أتينا بهما من صحيح مسلم.
(7) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 405/7.
(8) من قوله: (اعلم أن اللحوم أربعةٌ، فلحوم ذوات الأربع) إلى قوله: (جائزٌ فيما تباعدت فيه الأغراض) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3108.

[بيع الطري باليابس من القمح والزبيب واللحوم والألبان]

(ولا يجوز بيع تمر برطب متماثلًا ولا متفاضلًا.
ولا يجوز بيع زبيب بعنب)[1].

والأصلُ في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه سُئِلَ عن اشتراء التمر بالرطب، فقال لمن حوله: «**أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا جَفَّ**»؟ قالوا: نَعَمْ، فنهاه عن ذلك، خرجه أبو داود[2].

ورَوى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ رسول الله ﷺ نَهَى عَنِ المُزَابَنَةِ»[3].

والمزابنة: بيع الرطب بالتمر[4] كيلًا، وبيع الزبيب بالعنب كيلًا[5].

وإنما نهى عن ذلك؛ لما يدخله من التفاضل؛ إذ قد يجوز أن ينقص الرطب عن التمر، ولا يُشبه هذا ما أجازه من الرطب بالرطب متماثلًا في الحال، ولأنَّ الزمان الذي يأتي عليهما لو تركا -زمانًا واحدًا- فليس يؤثِّر في أحدهما أكثر مما يؤثِّر في الآخر.

ولأنَّ حقيقة المزابنة إنما هي بيع معلومٍ بمجهول من جنسٍ واحد، أو بيع مجهول بمجهول من جنس واحد، وبيع الرطب بالتمر مجهول[6]؛ لأنَّه لا يعلم ما مقدار النقص

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 127 و(العلمية): 2/ 79.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 251، في باب التمر بالتمر، من كتاب البيوع، برقم (3359) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 903، في باب المزابنة، والمحاقلة، من كتاب البيوع، برقم (553).

والبخاري: 3/ 75، في باب بيع المزابنة، وهي بيع الثمر بالتمر، وبيع الزبيب بالكرم، وبيع العرايا، من كتاب البيوع، برقم (2185).

ومسلم: 3/ 1171، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (1542)، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) قوله: (والأصلُ في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ... الرطب بالتمر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 10.

(5) قوله: (ورَوى مالك عن نافع عن ابن عمر... كيلًا) بنصِّه في التمهيد، لابن عبد البر: 19/ 182.

(6) قوله: (ولأن حقيقة المزابنة إنما هي بيع... مجهول) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 10.

الذي يلحق الرطب في التجفيف[1]، وكذلك العنب بالزبيب.

واختُلِفَ إذا تحرَّيا نقص الرطب إذا جفَّ، فقيل: يجوز، وقيل: لا يجوز.

قال اللخمي: والمنع في ذلك أحسن؛ لأنَّ التفاضل بينهما حرام وإن قلَّ، والتحري لا يأتي[2] على حقيقة المماثلة[3].

(ولا يجوز بيع[4] مالح الحيتان بطريها، ولا طري اللحم بقديده)[5].

والأصل في ذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ بيع الرُّطَبِ بِالْيَابِسِ»، خرجه الدارقطني[6].

وإنما نَهَى عن ذلك؛ من أجل المزابنة، وذلك بمنزلة الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، وذلك لا يجوز.

وذكر ابن حارث الاتفاقَ على أن بيع اللحم الطري بالقديد لا يجوز مثلًا بمثل ولا متفاضلًا.

وكذلك ذكر في مسألة الرطب باليابس أنه لا يجوز مثلًا بمثل ولا متفاضلًا.

(ولا يجوز بيع زبد بسمن، ولا لبن بسمن، ولا زبد بجبن)[7].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ «أنه نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ»، خرجه مسلم[8].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز بيع زبد بسمن، ولا لبن بسمن، ولا زبد بجبن؛ لأن المماثلة

---

(1) قوله: (لأنه لا يعلم ما مقدار... في التجفيف) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 172.

(2) في (ز): (يتأتى) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) قوله: (واختلف إذا تحرَّيا نقص الرطب... حقيقة المماثلة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3106 و3107.

(4) كلمة (بيع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 127 و(العلمية): 2/ 79.

(6) رواه الدارقطني في سننه: 3/ 469، برقم (2988) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 127 و(العلمية): 2/ 79 و80.

(8) رواه مسلم: 3/ 1168، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (1539) عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

لا يُقدر عليها.

قال الأبهري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنما لم يجز بيع زبدٍ بسمن؛ لأنَّ ذلك مزابنة، وهو بيع سمن بسمن مجهول؛ لأنَّ السمن يخرج من الزبد، وإنما لم يجز بيع اللبن بالسمن؛ لأنَّ ذلك مزابنةٌ -أيضًا- وهو بيع سمن بسمن؛ لأنَّ اللبن يخرج منه السمن، وقد باع مجهولًا بمعلوم، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك أيضًا.

[في ما يجوز في بيعه التفاضل والتماثل من الألبان واللحوم]

(والألبان كلها [ز: 626/ أ] **صنفٌ واحد، لبن الإبل والبقر والغنم)**[1].

اعلم أنَّ اللبن على اختلاف صفاته من حليب ومخيضٍ لا يجوز بيعه بعضه ببعض متفاضلًا؛ لأنَّ منفعته متقاربة، وإنما يجوز التفاضل فيما اختلفت منافعه.

واختُلف في بيع الحليب بالحليب [متماثلًا][2]، فأجازه مالكٌ مرةً، ومنعه أخرى؛ لما بينهما من الزبد المجهول.

ووجه الجواز هو أنَّ المماثلة موجودة.

قال اللخمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو منع من ذلك لاختلاف ما يراد منهما؛ لما جاز قمحٌ بقمح؛ لاختلاف ريعهما[3].

(ولا بأس بلبن الإبل [متفاضلًا][4] بالزبد؛ لأنه لا زبد فيه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه يسلم من المزابنة، ويصير لبنًا لا زبد فيه بالزبد، وذلك جائزٌ؛

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 127 و(العلمية): 2/ 80.

(2) كلمة (متماثلًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (اللبن على اختلاف صفاته من حليب ومخيضٍ) إلى قوله: (لما جاز قمحٌ بقمح؛ لاختلاف ريعهما) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3115.

(4) كلمة (متفاضلًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 127 و(العلمية): 2/ 80.

لاختلاف منافعهما.

وكذلك اللبن الحليب بلبنٍ قد أخرج زبده مثلًا بمثلٍ، كما جاز دقيق قمحٍ بقمح مثلًا بمثل وللقمح ريعٌ بعد طحنه، ولا يجوز التفاضل في شيء من ذلك، ويجوز بيعُ السمن بلبن أخرج زبده.

وأما ما بقي فيه زبد؛ فلا يجوز[1]؛ إذ لا يجوز الزبد بالسمن لا متساويًا ولا متفاضلًا وهو كالرطب بالتمر؛ لأنَّ الزبد ينقص إذا ذوِّب كما ينقص الرطب إذا جفَّ[2].

(ولا بأس باللحم الطري بالمطبوخ متساويًا ومتفاضلًا، ولا بأس بالخبز بالدقيق متساويًا ومتفاضلًا)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الصنعة قد غيَّرته واختلفت منافعه، وإذا اختلفت منافع الشيء -وإن كان أصله واحدًا- فلا بأس بالتفاضُل فيه، وإن اتفقت منافعه؛ لم يجز التفاضل فيه.

وإنما قال: (لا بأس بالخبز بالدقيق[متساويًا و] متفاضلًا) فلأنَّ منافعه قد اختلفت بدخول الصنعة في الخبز[4].

قال ابن القاسم: فأما عجين بحنطةٍ أو بدقيق؛ فلا خير فيه؛ لأنَّ الصنعةَ لم تغيره[5].

(ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق متفاضلًا، وعنه في بيعها [به][6] **متماثلًا روايتان:**
إحداهما جوازه.
والأخرى منعه)[7].

وإنما قال: **(لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق متفاضلًا)** فلأنَّ منفعة الحنطة والدقيق

---

(1) قوله: (وكذلك اللبن الحليب بلبنٍ... يجوز) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 21 و22**.
(2) قوله: (وكذلك اللبن الحليب بلبنٍ... إذا جفَّ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 499 و500**.
(3) التفريع (الغرب): **2/ 127 و128** و(العلمية): **2/ 80**.
(4) قوله: (لأن الصنعة قد غيَّرته واختلفت... الخبز) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 12**.
(5) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 108** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 24**.
(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.
(7) التفريع (الغرب): **2/ 128** و(العلمية): **2/ 80**.

متقاربة؛ فلا يجوز فيهما التفاضل، ويجوز مثلًا بمثل؛ لأنَّ ذلك متماثلًا في الحال، فلا يلتفت إلى ما يحدث بعد ذلك.

ألا ترى أنَّ الحنطة تجوز مثلًا بمثل، وإن كانت إحداهما إذا طحنت خالفت الأخرى.

ووجه المنع هو أنَّ الحنطة إذا طحنت زادت على الدقيق، والتماثل فيهما غير موجود.

قال الأبهري: والأول هو الصحيح؛ لأنَّ ذلك متماثل في الحال، ولا يراعى التماثل في المآل.

ألا ترى أنَّ الحنطة بالحنطة تجوز مثلًا بمثل، وإن كانت إحداهما إذا طُحنت خالفت الأخرى في القِلة والكثرة والمنفعة، ثم لم ينظر إلى ذلك ولم يراعَ، وإنما [ز: 626/ ب] رُوعِيَ تساويهما في الحال؛ ولهذه العلة قال مالك ﵁: لا بأس ببيع الرطب بالرطب متماثلًا[1]، فنظر إلى تساويهما في الحال، ولم يراع ما يحدث بعد ذلك إذا جفًا.

وقال مالك ﵁ في كتاب ابن حبيب: لا يجوز ذلك إلَّا فيما قلَّ على وجه المعروف بين الجيران والرفقاء، ولا يجوز فيما كثر؛ لزيادة[2] القمح وريعه إذا طحن[3].

وقال أبو الحسن ابن القصَّار: لا يجوز مكايلةً ويجوز موازنة.

واختلف في بيع الدقيق بالسميد؛ [فيجوز على من أجاز القمح بالدقيق، ويمنع على القول الآخر؛][4] لأنه إذا طحن زاد ريعه كالحنطة[5].

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 537.

(2) في (ز): (كزيادة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 7.

(4) جملة (فيجوز على من أجاز... القول الآخر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) من قوله: (وقال مالك ﵁ في كتاب ابن حبيب: لا يجوز) إلى قوله: (إذا طحن زاد ريعه كالحنطة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3122 وما بعدها.

(ولا يجوز بيع الدقيق بالعجين بحال)[1].

اختُلف في بيع الدقيق بالعجين، فرُوِيَ عن ابن القاسم أنَّه لا يجوز بوجهٍ من الوجوهِ لا على التماثل، ولا على التفاضل، ولا على التحري.

ثم قال: إن تحرَّى؛ فلا بأس به[2].

وقال ابن المواز: إنما مُنِعَ من بيع الدقيق بالعجين على التفاضل، وأما على التحري؛ فيجوز، وقاله مالك رضي الله عنه[3].

(ولا بأس ببيع العجين بالخبز متماثلًا ومتفاضلًا)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الخبز قد غيَّرته الصنعة[5]، ولا يجوز التفاضل بين الخبز والكعك إلا أن يكون فيه أبزارٌ، ويجوز ذلك بين الإسفنجة والخبز والكعك؛ لأنَّ الزيت ينقل طعمها كما نقل الأبزار[6]، وبين[7] الخبز [والسويق][8]؛ لأنَّ منافعها وطعومها متابينة[9].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 128 و(العلمية): 2/ 80.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 166.

(3) قول ابن المواز بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3124.

وقوله: (اختُلف في بيع الدقيق بالعجين... وقاله مالك رضي الله عنه) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 331.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 128 و(العلمية): 2/ 80.

(5) قوله: (لأن الخبز قد غيَّرته الصنعة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 12.

(6) الجوهري: الأَبْزارُ والأَبازيرُ: التوابلُ.اهـ. من الصحاح: 2/ 589.

(7) في (ز): (بين) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (والسويق) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(9) في (ز): (متنافية) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

قوله: (ولا يجوز التفاضل بين الخبز والكعك... وطعومها متابينة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3124.

[في ما يجوز من بيع الحنطة المبلولة والمقلوة بحنطة غيره]

(ولا يجوز بيع حنطةٍ مبلولة بحنطة يابسةٍ على حال)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المماثلةَ لا تتأتَّى فيها، ويجوز مبلول الحنطة أو الشعير أو السلت بجميع يابس القطاني، أو بأرز أو بدخن أو سمسم متفاضلًا ومتماثلًا[2]؛ لقوله ﷺ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ[3]، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[4].

(ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بعضها ببعض، إلَّا أن يكون البلل واحدًا)[5].

اختُلف في بيع الحنطة المبلولة هل يجوز؟ أم لا؟

فمنعه مالك رضي الله عنه؛ لأنَّ البلل يختلف[6]، وقيل: ذلك جائزٌ إذا كان ما يبل به هذا مثل ما يبل به الآخر[7]؛ لأنَّ التساوي فيهما موجودٌ.

(ولا بأس ببيع الحنطة المقلوة بالحنطة النيَّة)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ القلي قد أخرجها عن جنسها وجعلها جنسًا آخر، كما أخرج

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 128 و(العلمية): 2/ 80.

(2) قوله: (ويجوز مبلول الحنطة أو الشعير... متفاضلًا ومتماثلًا) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 109 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 24.

(3) كلمتا (هذه الأصناف) يقابلهما في (ز): (الأجناس) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه أتينا بهما من صحيح مسلم.

(4) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 405/7.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 128 و(العلمية): 2/ 80.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 110 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 25.

(7) قوله: (وقيل: ذلك جائزٌ إذا... به الآخر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 10.

وقوله: (اختُلف في بيع الحنطة المبلولة... به الآخر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3124 و3125.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 128 و(العلمية): 2/ 80.

الخبزُ الدقيقَ[1] والعجين [عن صنفه][2] وجعله صنفًا آخر، وقد غمز ذلك مالك حتى تطحن المقلوة[3].

[بيع الرطب بالرطب]

(ولا بأس ببيع الرطب بالرطب متماثلًا.
وقال عبد الملك: لا يجوز بيع الرطب بالرطب بحال)[4].

اختُلِفَ في بيع الرطب بالرطب متماثلًا هل يجوز؟ أم لا؟

فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هو جائز.

وقال [ز: **627**/ أ] عبد الملك: لا يجوز بحال، وهو قول الشافعي[5].

ودليلنا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ بالثمر حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا**»[6]، ولأنها ثمرة بيعت بمثلها وهما على حال متساوية؛ فجاز ذلك. أصله: التمر بالتمر[7].

قال أبو بكر الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فإن قيل: فأجيزوا التمر بالرطب إذا كان متساويًا في الحال!

قيل له: التمر ليس مساويًا للرطب في الحال، ووقت تجفيفهما مختلفٌ؛ لأنَّ الزمان

---

(1) كلمتا (الخبز الدقيق) يقابلهما في (ز): (الخبز عن الدقيق)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) قوله: (وقد غمز ذلك مالك حتى تطحن المقلوة) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 109** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 24**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 129** و(العلمية): **2/ 80**.

(5) قوله: (فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هو جائز... قول الشافعي) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: **3/ 1437** و**1438**.

(6) رواه مسلم: **3/ 1166**، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (**1534**) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ، وَتَذْهَبَ عَنْهُ الْآفَةُ».

(7) قوله: (فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هو جائز... التمر بالتمر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 11**.

الذي جفَّ فيه التمر غير الزمان الذي يجف فيه الرطب، ويختلف جفافهما لاختلاف الزمان، وليس كذلك الزمان الذي يجف فيه الرطب بالرطب؛ لأنَّ زمانهما واحد أن لو جُفِّفا، ولو لزم منع بيع الحنطة بالحنطة؛ لأنَّ ريعهما يختلف.

ووجه قول عبد الملك قول النبي ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا جَفَّ...»[1] الحديث[2].

[بيع الفاكهة رطبها ويابسها]

(ولا بأس ببيع الفواكه كلها، رطبها ويابسها متفاضلًا ومتماثلًا؛ جنسًا [واحدًا][3] كانت، أو جنسين مختلفين، يدًا بيد)[4].

اعلم أنه يجوز التفاضل في الفواكه كلها رطبها ويابسها كالتفاح والرمان والموز والخوخ، وإن ادخر، وكذلك الخضر والبقول بصنفه أو بخلافه متماثلًا ومتفاضلًا يدًا بيد.

قال اللخمي: وقد اختُلِفَ في الرمَّان والتفاح والخوخ، فأجاز مالك رضي الله عنه التفاضل فيها، ولم يرها مدَّخرات.

وقال ابن نافع رحمه الله في "شرح ابن مزين": الرمان والخوخ وعيون البقر والإجاص والموز مما ييبس ويدَّخر؛ فلا يجوز فيه التفاضل.

قال اللخمي رضي الله عنه: أما الرمان؛ فلا يجوز التفاضل فيه؛ لأنه يُدَّخر الشهور، وهو متفكَّه قبل الادخار، وبعده، وأمَّا الزفيزف[5]؛ فيجوز التفاضل فيهما؛ لأنهما إنما يرادا بعد اليبس للعلاج[6].

قال مالك رضي الله عنه: ولا بأس بحامض الرمان بحلوه متفاضلًا، ولا يجوز التفاضل في

---

(1) قوله: (ووجه قول عبد الملك... إذا جف) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 10.

(2) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 412/7.

(3) كلمة (واحدًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 129 و(العلمية): 2/ 81.

(5) ابن أبي زيد: الزفيزفا من رطب الفواكه. اهـ. من النوادر والزيادات: 6/ 9.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3104 و3105.

العنب، وإن كان أحدهما لا يتزبب، وكذلك التين وإن كان أحدهما لا ييبس، ويحكم فيه بحكم حامض الرمان الأغلب(1) من أمره(2).

قال الأبهري: وإنما قال مالك: يجوز التفاضل في الفواكه كلها صنفًا واحدًا كانت أو صنفين مختلفين يدًا بيد؛ لأنَّ علة تحريم التفاضل في الصنف الواحد عنده هي أن يكون مأكولًا مدخرًا، وإذا كان كذلك؛ لم يجز التفاضل في الصنف الواحد.

والدليل على صحة قول مالك -وما استخرجه من المعنى- هو: أنَّ النبيَّ ﷺ نصَّ على أشياء كلها مأكولة مدَّخرة، مثل الحنطة والشعير والتمر والملح، ولم يذكر غير مأكول مدَّخر، ولو أراد النبي ﷺ في تحريم [ز: 627/ ب] التفاضل أن يكون مأكولًا لذَكَره، ونبَّه بذكره على ما عداه.

كما ذَكَر الحنطة والشعير، فنبَّه بذكرهما على مقتات، وذكر التمر ونبَّه على [كل](3) حلاوة مدخرة من الزبيب والعسل والسكر والتين.

وذكر الملح فنبَّه بذكره على كل إدام مأكول مدَّخر، ولم يذكر مأكولًا ليس بمدَّخر، فلم يجز تعدي ما نصَّ عليه النبي ﷺ أو كان [في](4) معناه إلى غيره مما ليس في معناه ولا منفعته كمنفعة المنصوص عليه(5).

وإذا كان كذلك؛ لم يجز أن تكون البقول والفواكه وسائر المأكولات التي لا تدَّخر مثل المدَّخرات في تحريم التفاضل؛ لاختلاف منافعها في ذلك.

ألا ترى أنه لم يجز رد البقول والفواكه في الزكاة إلى الأقوات؛ لاختلاف منافعها، فكذلك لا يجوز ذلك في منع التفاضل، وكذلك لمَّا لم يجز رد ما ليس بقوت في إخراجه

---

(1) في (ز): (الأصل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 9 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 506.

(3) كلمة (كل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) من قوله: (والدليل على صحة قول مالك وما استخرجه) إلى قوله: (ولا منفعته كمنفعة المنصوص عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 5 و6 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 497.

إلى ما هو قوت في زكاة الفطر؛ لاختلاف منفعة ذلك، فكذلك في الربا.

قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: والثوم والبصل بخلاف البقول، والغالب فيهما[1] أنهما ييبسان ويدَّخران؛ فلا يصح التفاضل في رطبهما ولا يابسهما[2].

والحلبة الخضراء طعام، فإذا يبست كانت علاجًا، فإن أنبتت؛ كانت طعامًا، وهي في حال اليبس على حكم العلاج، وليس تراد في المغرب لتنبت بخلاف الترمس فإن له حكم الطعام، وإن كان لا يؤكل في حال اليبس؛ لأنَّه لا يراد إلا للتنبيت، فحمل على ما يُراد له.

واختُلف في التوابل هل يجوز فيها التفاضل؟ أم لا؟

والقول بأنه لا يجوز التفاضل فيها أحسَن؛ لأنها مُصْلِحة للقوت[3].

ولا يجوز النَّساء بحالٍ فيما ذكرناه كان مما فيه الربا أم لا، بيع متفاضلًا أو متماثلًا، جنسًا كان أو جنسين.

[بيع اللحم بالحيوان]

(ولا يجوز بيع الحيوان المأكول لحمه بلحمٍ من جنسه، ولا بأس ببيعه بلحمٍ من غير جنسه)[4].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ: «أنه نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ»، خرَّجه أبو داود[5]، ورواه مالك في موطئه[6].

---

(1) في (ز): (منهما) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 506**.

(3) قوله: (والحلبة الخضراء طعام، فإذا يبست... مُصْلِحة للقوت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 3105**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 129** و(العلمية): **2/ 81**.

(5) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 250**، في باب الحيوان بالحيوان نسيئة، من كتاب البيوع، برقم **(3356)** عن سمرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً».

(6) رواه مالك في موطئه: **4/ 947**، في باب بيع الحيوان باللحم، من كتاب البيوع، برقم **(567)**.

والدارقطني في سننه: **4/ 38**، برقم **(3057)**.

=

قال مالك رضي الله عنه: ومحمل النهي في ذلك إنما هو في الصنف الواحد لموضع التفاضل فيه والمزابنة(1).

قال الأبهري رحمه الله: لأنَّه يصير بيع لحم بلحم متفاضلًا من صنفٍ واحد، وذلك غير جائز، وهذا إذا كان الحي لا يصلح لغير اللحم كالمعلوف الذي لا يُراد لغير اللحم، والمكسور الظهر أو العنق، أو ما أشبه ذلك؛ فيصير لحمًا بلحم متفاضلًا.

فأمَّا إذا كان الحي يصلح لغير الذبح؛ فإنَّه لا بأس به؛ لأنَّ ذلك حيوان بلحم، وسواء كان مما يجوز أكل لحمه أم لا.

قال [ز: 628/أ] أبو الزناد: قلت لسعيد بن المسيب رضي الله عنهما: رأيتُ رجلًا اشترى شارفًا بعشر شياهٍ، فقال سعيد: إن كان اشتراها لينحرها؛ فلا خير في ذلك(2).

فقد بيَّن سعيد بن المسيب أنَّ بيع الحيوان باللحم لا يجوز إذا أراد نحر الحيوان، وكان لا يصلح لغير النحر، فأمَّا إذا صلح للسقية، أو كان مما لا يُؤكل لحمه؛ فلا بأس بذلك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: 275]، وأنَّ بيع الحي منه بالمذبوح إنما مُنِعَ لعلة المزابنة وهو معلومٌ بمجهول من جنسه، فمِنْ ذلك بيع اللحم باللحم مجهول بمجهول، أو معلوم بمجهول، فإن كانا من جنسين؛ جاز.

قال الأبهري رحمة الله عليه: لأنَّ منفعةَ ذلك مختلفةٌ سواء كان الحي مما يستحيى مثله أم لا؛ لأنَّه إذا كان يُستحيى مثله؛ فهو بيع الحيوان باللحم، ولا بأس بذلك سواء كان مما يؤكل لحمه أم لا.

وإن كان مما لا يصلح لغير الذبح؛ فلا بأس به أيضًا؛ لأنَّ منفعته مختلفة وجنسه مختلف، ولا بأس باللحم متفاضلًا إذا اختلف جنسه، وذلك كلحم الأنعام والوحش بلحم الطير والحيتان، وكل صنفٍ منه بالصنف المخالف له يجوز بيعه متفاضلًا ومثلًا بمثل، ويجوز أن تُباع لحوم ذوات الأربع بالطير الحي، ولحم الطير بالحيوان.

=

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 484، برقم (10574) جميعهم عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 20.

(2) قول أبي الزناد بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 4/ 948.

واختَلَفَ قول ابن القاسم في الكبش الخصي بالطعام إلى أجل، فكرهه مرةً، وقال: لا يُقتنى، ثم رجع فقال: إن كانت فيه منافع غير ذلك؛ فلا بأس به(1).

يريد: إن كان يُرغب في بقائِه لصوفه، وإن كان للحمه؛ فهو موضع الخلاف.

وقال مرةً في "العتبية" في التيس الخصي: إن كان لا منفعة فيه قائمة ولا مؤخرة؛ فهو مثل ما وصفنا(2).

يريد: أنه لا يجوز.

قال اللخمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأرى أن يجوز؛ لأنَّ العرب ترغب فيه لشعره، وغيرهم لنزوه(3).

(ولا بأس ببيع الحيوان الذي لا يؤكل لحمه باللحم)(4).

اعلم أنَّه يجوز بيع الحيوان الذي لا يؤكل لحمه باللحم كلحمِ الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقدًا ومؤجلًا؛ لأنها لا تؤكل لحومها(5)، فأمن من المزابنة فيها؛ لأنَّ المزابنة: بيع المعلوم بالمجهول من جنسه(6).

قال الأبهري: أو مجهولًا بمجهولٍ من جنسٍ واحد، فيدخل في ذلك الربا، ويكون خطارًا وقمارًا في الجنس الذي لا ربا فيه، والحيوان الذي لا يؤكل لحمه لا ربا فيه؛ فجاز.



(1) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 26 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 156.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 156.

(3) من قوله: (واختُلف قول ابن القاسم في الكبش الخصي بالطعام) إلى قوله: (العرب ترغب فيه لشعره، وغيرهم لنزوه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3110 و3111.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 129 و(العلمية): 2/ 81.

(5) قوله: (يجوز بيع الحيوان الذي لا يؤكل... تؤكل لحومها) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 21.

(6) قوله: (المزابنة: بيع المعلوم بالمجهول من جنسه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 10.

باب بيع الجزاف

(قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا بأس ببيع الطعام جزافًا في الغرائر، وصبرًا على الأرض، ولا يُباع الحيوان ولا الثياب ولا شيء له بال جزافًا)[1].

اعلم أنَّ الطعام يجوز بيعه جزافًا في الغرائر، وصبراً على الأرض، وكذلك غيره من العروض المكيلة [ز: **628**/ ب] أو المعدودَة التي لا خطر لها، وإنما المقصود جملتها كالنورة والقطن[2].

قال أبو بكر الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما قلنا ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [**البقرة: 275**]، فبيع الجزاف وغيره جائزٌ إذا كان على ما أَذِن الله تعالى فيه، ولأنَّ الناس يرتفعون بترك كيله ووزنه؛ لأنَّ عليهم في ذلك مؤنة ومشقَّة لا سيما إذا كثر ذلك، فإنه يشقُّ عليهم لو كلفوه ومنعوا من بيعه جزافًا.

ولأنَّ الجزاف إنما جاز بيعه؛ لأنَّه يُرى ويُعاين فليس فيه كثير غرر، ولهم أن يبيعوا كيف أحبُّوا متى لم يعدلوا عن كيله ووزنه وعدده من أجل المشقة، وإنما عدلوا عنه طلبًا للغرر، فلا يجوز حينئذٍ، ولا يجوز بيع شيءٍ له بال وخطر جزافًا كالثياب والعبيد والحيوان[3].

قال مالك: ولا يُبَاع جزافًا إلَّا ما يُكال أو يوزن إلَّا الدنانير والدراهم والفلوس وكبار الحيتان، ويجوز بيع الجوز جزافًا، وكذلك البيض والرمان والفرسك والقثاء والتين والموز والأترج والبطيخ وصغار الحَمَام، وذلك فيما كثر وشق عدده.

وأما ما نظره الناظر وأحاط بعدده؛ فلا يجوز بيعه جزافًا.

قال ابن حبيب: وكذلك الطير المذبوح يجوز بيعه جزافًا فيما كثر، ولا يجوز فيما قلَّ.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ **130** و(العلمية): **2/ 81**.

(2) قوله: (الطعام يجوز بيعه جزافًا في... والقطن) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 18**.

(3) قوله: (ولا يجوز بيع شيءٍ له بال... والحيوان) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 18**.

وأما الطير حيًّا في القفص؛ فلا يجوز بيعه جزافًا قلَّ أو كثر؛ لأنه يدخل بعضه في بعض[1].

قال أبو محمد رضي الله عنه: وعقد هذا الباب أنَّ من المبيع ما يُقصد جملته دون اعتبار آحاده، وذلك كالحنطة والشعير والتمر والزبيب والجوز واللوز، وسائر الفواكه والبقول، وما هذه سبيله؛ فيجوز بيعه جزافًا؛ لأنه ليس القصد عين كل واحدة من آحاده، وإنما القصد جملته، فإذا علم ذلك بالحزر عند مُشاهدته[2]؛ جاز بيعه.

ومن المبيع ما يقصد أعيانه وآحاده كالعبيد والحيوان والثياب والجواهر؛ لأنَّ كل واحدٍ من جملتها يحتاج إلى اختبارٍ في نفسه، والعلم بسلامته من العيوب، وليس الغرضُ الجملة دون العين، وما هذه سبيله يعظم الخطر فيه ويكثر؛ فلا يجوز بيعه جزافًا[3].

ولا بأس ببيع برج الحَمَام جزافًا.

قال أصبغ: بعد أن يُحَاط به، فربَّ كبير قليل العمارة، وصغير عامر[4].

(وما علِم صاحبه كيله؛ فلا يبيعه جزافًا حتى يعلم مبتاعه بكيله.

فإن باعه جزافًا ولم يعلم بكيله، ثم ظهر المشتري على ذلك؛ فهو بالخيار في إجازة البيع وفسخه)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**»[6]، وهذا غش.

---

(1) من قوله: (قال مالك: ولا يباع جزافًا) إلى قوله: (لأنه يدخل بعضه في بعض) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 74** وما بعده.

(2) في (ز): (مُشاهده) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 18**.

(4) قوله: (ولا بأس ببيع برج الحَمَام... عامر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 76**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 130** و(العلمية): **2/ 81** و**82**.

(6) رواه مسلم: **1/ 99**، في باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من غشنا فليس منا»، من كتاب الإيمان، برقم **(101)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ورُوي عنه ﷺ أنه قال: «**من علم كيل طعامه فلا يبعه جزافًا حتى يبيِّن ما فيه**»(1)، وهذا نصٌّ.

فإن باعه جزافًا ولم يعلم بكيله، ثم ظهر المشتري [ز: **629**/ أ] عليه في ذلك؛ فهو بالخيار في إجازة البيع وفسخه؛ لأنَّه إنما رضي بالشراء على المجازفة، ودخل على أن البائع مساوٍ له في الجهل بمقدار الكيل والوزن، فإذا تبيَّن أنه علم ذلك ولم يبينه فقد دلَّس عليه، فكان له الخيار كالعيب إذا كتمه(2).

قال القاضي إسماعيل بن إسحاق: الجزاف: مأخوذٌ من المجازفة، وهو مفاعلة تكون من اثنين(3)، فإذا دخلا على ذلك ثم علم البائع بالكيل؛ كان ذلك عيبًا كتمه المشتري فهو بالخيار بين الردِّ والإمساك(4).

(فإن ذكر البائع للمبتاع أنه يعلم كيله، ولم يخبره بقدره، فَرَضِيَ المشتري [منه](5) به مع جهله بقدره؛ لم يجُز بيعه)(6).

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه دخل على المخاطرة وقصدها مع الاستغناء عنها، وذلك

---

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه رواه أحمد في مسنده، برقم (**16013**).

والطبراني في الكبير: **25**/ **395**، برقم (**217**).

والبيهقي في سننه الكبرى: **5**/ **523**، برقم (**10735**)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ يَبِيعُ شَيْئًا أَلَّا يُبَيِّنُ مَا فِيهِ، وَلَا يَحِلُّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ أَلَّا يُبَيِّنُهُ»، وهذا لفظ أحمد.

(2) من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من) إلى قوله: (له الخيار كالعيب إذا كتمه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2**/ **18** و**19** وبنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6**/ **510** و**511**.

(3) قول إسماعيل بن إسحاق بنصِّه في التمهيد، لابن عبد البر: **13**/ **345**.

(4) قوله: (فإذا دخلا على ذلك ثم علم البائع بالكيل... الردِّ والإمساك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2**/ **19**.

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **2**/ **130** و(العلمية): **2**/ **82**.

مفسدٌ للبيع[1].

[بيع المكيل حسب قول البائع وتصديق المشتري]

(ومن ابتاع طعامًا مكيلًا فاستوفاه لنفسه، ثم أراد بيعه فأخبر مُشتريه بكيله، وصدَّقه المشتري على ذلك؛ فلا بأس به إذا كان الثمن نقدًا، ولا يجوز إن كان الثمن نَسَاءً)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه إذا كان الثمن نقدًا؛ فلا تهمة فيه فإنه لا يُغتفر شيئًا لشيء؛ لأنَّه ينقده في الحال أو قريبًا من ذلك؛ بخلاف إذا كان الثمن نَسَاءً؛ فإنه يجوز أن يكون دون ما أخبره به.

فإن لم يصدِّقه؛ لم يرض البائع ببيعه منه نسيئة، وإنما غرض البائع في النسيئة أن ينتفع بالنقصان الذي يحتسب المشتري له به، فيكون من أكل المال بالباطل[3].

قال الشيخ أبو بكر الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ المشتري لا يرجع بنقصان إن كان في الكيل من أجل تأخير البيع بالنسيئة وتأخير البائع للثمن، فصار سلف جرَّ منفعةً، وذلك غير جائز.

قال اللخمي: لأنَّ المشتري إذا لم يكن معه طعام فاطَّلع على نقصٍ فيه لا يقوم به؛ لأنَّه يخشى إن قام به أن يسترده البائع وهو محتاجٌ إليه[4].

(وإذا اشتراه وصدَّقه على كيله، ثم وجد المشتري زيادة أو نقصانًا، وقامت له على النقصان بينةٌ، فإن كانت الزيادة والنقصان شيئًا يسيرًا؛ فهي له وعليه، وإن كانت كثيرةً؛ فهي للبائع وعليه)[5].

اعلم أنَّ من اشترى طعامًا على كيل وصدَّق البائع على كيله، ثم اكتاله فوجد أزيد

---

(1) قوله: (لأنه دخل على المخاطرة وقصدها... للبيع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 19.

(2) كلمة (نَسَاءً) يقابلها في (ز): (نَسَاءً أو قرضًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 131 و(العلمية): 2/ 82.

(3) قوله: (لأنه إذا كان الثمن نقدًا؛ فلا تهمة... المال بالباطل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 19.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2974.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 131 و(العلمية): 2/ 82.

مما اشترى أو أنقص، فإن كانت الزيادة أو النقص شيئًا يسيرًا؛ فهي للمشتري وعليه؛ لأنَّ ذلك معفوٌّ عنه كالتغيير[1] الذي يكون في أسفله[2]، والتراب الذي يعلم أنه لا ينفك عنه، وإن كانت الزيادة والنقصان كثيرًا؛ فهي للبائع وعليه؛ لأنه لم يوجد ما عقد له من الكيل[3].

قال [ز: 629/ ب] الأبهري: وإنما قلنا: إنَّ النقصان البيِّن على البائع إذا كان في الطعام؛ فلأنَّ المشتري دخل على ما ذكر له البائع من القدر والكيل، فمتى وجده ناقصًا؛ رجع بقدر ذلك من الثمن كما لو وجد به عيبًا؛ لرجع بقدر ذلك من الثمن؛ لأنَّ المشتري دخل على السلامة في المبيع.

وإنما قلنا: إنَّ الزيادة إذا كانت بينةً فهي للبائع؛ لأنَّ البائع لم يبع ما زاد على الكيل ولا أخذ ثمنه، وهذا إذا ثبتت الزيادة والنقصان ببينة.

فأمَّا إذا ادَّعى النقصان المشتري؛ فلا يقبل قوله إلَّا ببينة؛ لأنَّ المشتري مدَّعٍ والبائع منكر؛ فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر، والمشتري ليس[4] بمؤتمن على ما يقوله؛ لأنه قبض الشيء لنفسه لا للبائع، فليس يشبه المودع الذي هو مؤتمن.

❁❁❁

(1) عبارة (معفوٌّ عنه كالتغيير) يقابلها في (ز): (مدخولٌ عليه كالتين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) كلمتا (في أسفله) يقابلهما في (ز): (فيه) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) قوله: (من اشترى طعامًا على كيل وصدَّق... من الكيل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 19.

(4) في (ز): (فليس)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

بابُ بيع الطعام قبل قبضه

(قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومن ابتاع طعامًا، أو إدامًا مما فيه الربا، أو لا ربا فيه، كيلًا أو وزنًا أو عددًا؛ فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه)(1).

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**» اجتمع عليه مالك والبخاري ومسلم(2).

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا كيلًا فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**»(3).

إذا ثبت هذا؛ فاعلم أنَّ الناس مختلفون فيما يُباع قبل قبضه، فذهب مالك -رحمة الله عليه- إلى أنَّ كل من ابتاع طعامًا مضمونًا على كيلٍ أو وزنٍ أو عددٍ فيما يدخر أو لا يدخر؛ فلا يجوز له بيعه قبل قبضه لا من بائعه ولا من غيره.

ورُوي ذلك عن عثمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وبه قال سعيد بن المسيب، وربيعة ويحيى بن سعيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ(4).

وأما ما عدا الطعام والشراب من سائر العروض والعبيد والحيوان والعقار؛ فإنه يجوز بيعه قبل قبضه، سواء كان في ذلك حق يوفيه أم لا.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 131 و132 و(العلمية): 2/ 82.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 925، في باب العينة، وما يشبهها، من كتاب البيوع، برقم (563).

والبخاري: 3/ 67، في باب الكيل على البائع والمعطي، من كتاب البيوع، برقم (2126).

ومسلم: 3/ 1160، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، برقم (1526)، جميعهم عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 281، في باب بيع الطعام قبل أن يستوفي، من كتاب البيوع، برقم (3495).

والنسائي: 7/ 286، في باب النهي عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفي، من كتاب البيوع، برقم (4604) عن عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَبِيعَ أَحَدٌ طَعَامًا اشْتَرَاهُ بِكَيْلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» وهذا لفظ أبي داود.

(4) قوله: (فاعلم أن الناس مختلفون فيما يُباع قبل قبضه... ويحيى بن سعيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 31 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 459.

ومَنَعَه أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كل شيءٍ إلَّا العقار وما لا ينتقل، ومنعه الشافعي في كل شيء.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ الآية [البقرة: **275**]، وقوله ﷺ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**».

فلما خصَّ النبي ﷺ الطعام بالذكر؛ دلَّ على أنَّ ما عداه بخلافه، وإلَّا فلا فائدة للتخصيص، ولأنه أحد نوعي المبيعات، فعدم القبض لا يمنع بيعه.

أصله: المنافع والإجارة[1].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: والمعنى في منع [ز: **630**/ أ] النبي ﷺ بيع[2] الطعام قبل قبضه إنما هو من أجل العينة التي كان يفعلها أهل المدينة، وهو أن يأتيَ الرجل إلى الرجل، فيقول: اشترِ هذه السلعة بكيت وكيت وأنا أُربحك فيها، فيشتريها المأمور للآمر ويبيعها منه قبل قبضه من غير حاجةٍ للمأمور إلى الشراء، وإنما اشتراها بسبب الآمر، فيكون قد أقرضه ذهبًا بأكثر منه إلى أجل، ولا حاجة له في السلعة، فمنع النبي ﷺ مَنْ اشترى طعامًا أن يبيعه حتى يستوفيه؛ لأنَّه إذا استوفاه ففي الأغلب أنَّه إنما اشتراه لنفسه وتزول التهمة التي من أجلها منع من بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنَّه قد تناهى فعله فيما اشتراه، وهو أنه قد ملكه بالعقد وحازه بالقبض، فإذا باعه بعد ذلك جاز؛ لأنه قد باع ما قد ملكه وحازه، ولم يتهم أن يكون اشتراه لغيره.

فأما سائر السلع إذا أريد بها العينة غير الطعام والشراب؛ فلا يجوز -أيضًا- بيعها قبل قبضها؛ لما ذكرناه.

وإنما خرج نهي النبي ﷺ على الطعام؛ لأنه كان أكثر ما[3] يبتاعه أهل المدينة، فأما غير الطعام من سائر العروض مما لم يُشْتَرَ على وجه العينة؛ فلا بأس ببيعه قبل قبضه؛

---

(1) من قوله: (وأما ما عدا الطعام والشراب من سائر) إلى قوله: (لا يمنع بيعه. أصله: المنافع والإجارة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2**/ **16** و**17** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6**/ **470**.

(2) كلمتا (وسلم بيع) يقابلهما في (ز): (وسلم في بيع)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ز): (مما)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

ثم رجع عن ذلك، فقال: يجوز له أن يبيعه[1].

قال اللخمي ﷺ: والمنع في جميع ذلك أحسن؛ لعموم قوله ﷺ: **«مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»**[2].

وأما قوله: **(والاختيار أن لا يبيعه حتى ينقله من مكانه إلى مكان غيره)** فإنما قال ذلك؛ لحديث ابن عمر ﷺ أنَّه قال: **«رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، إِذَا ابْتَاعُوا الطَّعَامَ جزَافًا، يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ[3]، حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ»** خرجه البخاري[4].

قال الأبهري: ولأنَّ ظاهر الحديث في المنع من بيع الطعام قبل قبضه، وقد شمله وعمَّه؛ فاستحب له بيعه بعد قبضه لا قبله[5].

(ومن استؤجر بطعام مكيل؛ فلا يجوز بيعه حتى يقبضه)[6].

والأصل في ذلك قوله ﷺ: **«مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»**، ولأنه مبتاعٌ له بمنافعه.

قال الأبهري: ولأن الإجارة بيع المنافع، وكأنه قد باع منافعه من الخدمة بالطعام

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: **7/ 296** و**297**.

(2) قوله: (واختُلف في الجزاف إذا كان في ضمان البائع... حتى يستوفيه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 3072**.

(3) عبارة (الطَّعَامَ جِزَافًا يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ) يقابلها في (ز): (طعامًا يتورَّعون أن يبيعوه وهو في مكانه)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 68**، في باب من رأى: إذا اشترى طعامًا جزافًا، أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله، والأدب في ذلك، من كتاب البيوع، برقم **(2137)**.

ومسلم: **3/ 1161**، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، برقم **(1527)** كلاهما عن عبد الله بن عمر ﷺ.

(5) لم أقف عليه ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **5/ 115**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 132** و(العلمية): **2/ 82**.

الذي أخذه، فليس يجوز بيعه قبل قبضه، وكذلك من تزوَّج امرأةً بطعام مكيل له؛ لم يجز لها بيعه حتى تقبضه؛ لأنها مبتاعة له بمنافع بُضعِها [ز: **631**/ أ].

وكذلك من ملك طعامًا بأرش جنايةٍ، أو مصالحةٍ عن دم، أو قضاء عن دين، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه؛ لعموم قوله ﷺ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**»؛ لأنَّ حقيقة البيع انتقال الملك بعوضٍ وقد وُجِد(1).

(ومن استقرض طعامًا؛ فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه)(2).

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**»، وهذا ليس بمبتاعٍ؛ فجاز له البيع، وكذلك من وُهِبَ له طعام أو تُصُدِّق به عليه؛ فإنه يجوز له بيعه قبل قبضه(3).

(ومن ابتاع طعامًا بكيل، ثم أقرضه غيره، أو وهبه له، أو قضاه رجلًا من قرضٍ كان [له](4) عليه؛ فلا يبيعه أحدٌ ممن صار إليه ذلك الطعام حتى يقبضه)(5).

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه قام مقام الأول(6).

قال الأبهري ﷺ: لأنَّ أصله من بيع؛ فلا يجوز لمن صار إليه بأي وجهٍ كان أن يبيعه قبل قبضه(7).

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه**».

---

(1) لم أقف عليه ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في رياض الأفهام: **4/ 323**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 133** و(العلمية): **2/ 84**.

(3) قوله: (وهذا ليس بمبتاعٍ؛ فجاز... قبل قبضه) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **5/ 115**.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 133** و(العلمية): **2/ 84**.

(6) قوله: (لأنه قام مقام الأول) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 570**.

(7) لم أقف عليه ولكن نقله بنحوه المازري في شرح التلقين: **1/ 2/ 230**.

[في الشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل قبضه وبيع العروض قبل قبضها]

(ولا بأس بالشركة، والتولية، والإقالة[1] في الطعام قبل قبضه بمثل رأس المال لا زيادة ولا نقصان)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ إِقَالَةٍ أَوْ شَرِكَةٍ، أَوْ تَوْلِيَةٍ**»[3]، [وهذا نصٌّ][4].

ولأنَّ المقصود من ذلك لمَّا كان المعروف دون المغابنة جاز [للرفق، واستثني من أصل البيع كما استثنيت العرية من بيع الرطب بالتمر؛ للرفق، والحوالة من بيع الدين بالدين؛ لأنَّه لم يقصد فيها ذلك][5].

وهذا إذا وقع العقد الثاني على الوجه الذي وقع عليه الأول بمثل رأس المال لا زيادة ولا نقصان، ولا مخالفة في تعجيل أو تأخير، فيعلم بذلك أنَّ الفاعل له لم يقصد التجارة، وإنما قَصَد الرفق لمن فعل ذلك معه، ومتى وُجد على [خلاف][6] ذلك من زيادة أو نقصان، أو تعجيل أو تأخير؛ لم يجز؛ لأنهما خرجا عن الوجه المعروف، فدخله

---

(1) كلمتا (والتولية، والإقالة) يقابلهما في (ز): (والإقالة، والتولية) بتقديم وتأخير وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 133 و(العلمية): 2/ 84.

(3) رواه أبو داود في مراسيله، ص: 178، برقم (198) عن سعيد بن المسيب يرفعه، أن النبي ﷺ قال: «لَا بَأْسَ بِالتَّوْلِيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ، وَلَا بَأْسَ بِالْإِقَالَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ، وَلَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ».

(4) كلمتا (وهذا نصٌّ) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

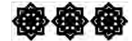
(5) عبارة (للرفق، واستثنى من أصل البيع... فيها ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) كلمة (خلاف) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

بيع الطعام قبل قبضه[1].

(ولا بأس ببيع العروض كلها قبل قبضها من بائعها وغيره بمثل رأس المال، ولا يجوز بيعها قبل قبضها من بائعها بأكثر من ثمنها، ويجوز بيعها من غيره بأكثر من ثمنها أو أقل منه)[2].

اعلم أنَّ من أسلم في عروض فإنه يجوز له بيعها من بائعها وغيره بمثل رأس المال؛ لأنَّه لا تهمة فيه؛ لأنه يزن درهمًا ويأخذ بعد مدة درهمًا، ولا يجوز بيعها قبل قبضها من بائعها بأكثر من ثمنها إلى أجل، وذلك سلف بزيادة، ويجوز بيعها من غير بائعها بمثل ثمنها أو أكثر، أو أقل يدًا بيد؛ لأنَّ غير البائع لا تهمة بينه وبينه، ولا يجوز أن يؤخره بالثمن؛ لأنَّه يصيرُ دينًا [ز: **631**/ ب] بدين[3].



(1) من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من ابتاع) إلى قوله: (فدخله بيع الطعام قبل قبضه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2**/ **15** و**16**.

(2) التفريع (الغرب): **2**/ **133** و**134** و(العلمية): **2**/ **84**.

(3) قوله: (لأنه لا تهمة فيه؛ لأنه... دينًا بدين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2**/ **37**.

بابُ السَّلَمِ في الأشياء

(قال مالك رضي الله عنه: ولا بأس بالسلم في الطعام والعروض والحيوان)[1].

والأصل في جواز السَّلَم الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ الآية [البقرة: 282].

قال ابن عباس: ذلك في السلم.

وأما السُّنة فما خرَّجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينةَ وهم يسلفون في التمر السنتين والثلاث، فقال صلى الله عليه وسلم: «**مَنْ أَسْلَفَ في تمر شيئًا ففِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[2].

وأما الإجماع فلا خلاف في جواز السلم.

إذا ثبت جواز السلم، فالمسلم فيه ثلاثة:

المكيل والموزون.

الثاني: العروض [وما شابهها، مما لا يجري فيه كَيل ولا وَزن][3].

والثالث: الحيوان والعبيد والإبل والبقر والغنم والخيل.

فأما المكيل والموزون، فالأصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وقد تقدَّم ذكره.

وأما العروض، فلم يأتِ فيها حديث، وأجمع أهل العلم على جواز السلم فيها على صفة تحصرها وترفع الغرر منها.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 134 و(العلمية): 2/ 85.

(2) قوله: (أما الكتاب؛ فقوله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ﴾... وأجل معلوم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 23 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 303.

والحديث رواه الدارقطني في سننه: 3/ 380، برقم (2799) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ».

(3) عبارة (وما شابهها، مما لا يجري فيه كَيل ولا وَزن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

وأما الحيوان، فلم يأت في السلم فيها حديث صحيح.

واختلف أهل العلم في جواز السلم فيها، فأجازه مالك والشافعي رضي الله عنهما، ومنعه أبو حنيفة.

ودليلنا ما خرجه مسلم عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًا، فَقَالَ: «**أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**»(1).

وممن قال بجواز السلم في الحيوان علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم (2).

(ومن أسلم في طعام، فليذكر قدْره، وصفته وأجله، ويقدم نقده مع عقده ولا يؤخره عنه)(3).

أما قوله: **(فليذكر قدره وصفته وأجله)** فالأصل في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وقد تقدَّم.

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ صفات الطعام تختلف، وكذلك سائر الأشياء من العروض كلها، فإذا أسلم في شيءٍ منها؛ وجب أن يعيِّنها ويحصرها بصفةٍ معلومة؛ ليدفع ذلك البائع إلى المشتري ويزول معه الغرر، وإذا لم يصفه ويضبطه ويحده بأكثر مما يمكن؛ لم يجز ذلك؛ لأنهما قد دخلا على غررٍ لا يدري المشتري ما اشتراه، ولا البائع ما باع.

---

(1) رواه مالك في موطئه: 4/ 981، في باب ما يجوز من السلف، من كتاب البيوع، برقم (578).

ومسلم: 3/ 1224، في باب من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، من كتاب المساقاة، برقم (1600) كلاهما عن أبي رافع رضي الله عنه.

(2) من قوله: (فالمسلم فيه ثلاثة: المكيل والموزون) إلى قوله: (وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2878 و2879.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 134 و135 و(العلمية): 2/ 85.

وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ «**نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ**»(1)، فإذا ضُبط بالصفة؛ جاز السلم في ذلك كله.

وأما قوله: (**ويقدم نقده مع عقده ولا** [ز: 632/ أ] **يؤخره عنه**) فالأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ «أنه نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ»(2)، والكالئ بالكالئ هو الدَّين بالدَّين(3).

إذا ثبت هذا؛ فمن أسلم في شيءٍ من الأشياء التي يجوز السلم فيها؛ فليقدِّم رأس المال مع عقده، ولا يؤخره عنه فإن تأخَّر رأس مال السلم اليوم واليومين بغير شرط؛ جاز.

واختُلِفَ إن اشترط تأخير اليوم واليومين؟

فأجازه ابن القاسم(4)، وحكى ابن سحنون أنَّ ذلك لا يجوز؛ لنهي النبي ﷺ عن الكالئ بالكالئ، وهذا إذا كان رأس مال السلم مضمونًا.

وأما إنْ كان معينًا؛ فيجوز تأخيره ولا يدخله الدَّين بالدَّين، وكُره ذلك في الثوب والطعام؛ لأنَّه مما يغاب عليه، ولو ادَّعى ضياعه؛ لم يصدَّق وهو في الطعام أبين؛ لأنَّه لا تعرف عينه بعد الغيبة عليه(5).

---

(1) رواه مسلم: 3/ 1153، في باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، من كتاب البيوع، برقم (1513) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: 4/ 40، برقم (3060).

والحاكم في مستدركه: 2/ 65، في كتاب البيوع، برقم (2342) بإسناد قال عنه: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه " وقيل عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار.

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 474، برقم (10536)، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) قوله: (رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن... الدَّين بالدَّين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 371.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 195.

(5) من قوله: (فمن أسلم في شيءٍ من الأشياء التي) إلى قوله: (لا تعرف عينه بعد الغيبة عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2965 وما بعدها.

(ومن أسلم في طعامٍ موصوف إلى أجل فحلَّ، فأراد أن يأخذ من بائعه بمكيلته شعيرًا أو سلتًا؛ فلا بأس به.
ولا يجوز أن يأخذ أدنى من مكيلته، ولا أكثر منها)[1].

وإنما جاز له أن يأخذ بمكيلته إذا حلَّ[2] الأجل شعيرًا أو سلتًا؛ لأنه حسن اقتضاء، ويجوز أن يأخذ أجود وأكثر كيلًا، أو أدنى وأقل كيلًا[3].

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ولأنَّ هذه الأشياء صنفٌ واحد، ولا بأس أن يأخذ بعضها من بعض؛ لأنها بيع الطعام قبل قبضه كغيره، وإنما أخذ الصنف الذي له وأجود منه أو دونه، وذلك جائز؛ لأنَّ كله معروف يفعله أحدهما بالآخر إذا أعطاه فوق حقِّه وأخذ دون حقه، وهذا كلُّه إذا حلَّ الأجل.

وإن كان ذلك قبل حلوله؛ لم يجُز أن يأخذ إلَّا مثل الصفة والكيل، ولا يأخذ أجود ولا أكثر كيلًا، فيكون (حطَّ عني الضمان وأزيدُك) لأنَّ المبتاع أسقط عنه الضمان من أجل الزيادة، وذلك غير جائز، ولا أدنى ولا أقل كيلًا فيدخله (ضعْ وتعجَّل)[4]، و(بيع الطعام قبل قبضه بطعام آخر) قاله الأبهري.

وأما قوله: (**ولا يجوز أن يأخذ أدنى من مكيلته ولا أكثر منها**) فلأنهما إذا فعلا ذلك خرجا إلى المبايعة والمغابنة، فيصير بيعًا للطعام قبل قبضه.

(ولا يجوز أن يأخذ بدلًا منه [شيئًا][5] **من غير صنفه**[6] **من الطعام، ولا يأخذ به شيئًا من العروض كلها)**[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وقد نهي عنه.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 135 و(العلمية): 2/ 86.
(2) في (ز): (حال)، ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.
(3) قوله: (لأنه حسن اقتضاء... وأقل كيلًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2951 و2952.
(4) قوله: (وإن كان ذلك قبل حلوله... وتعجَّل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2952.
(5) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.
(6) في (ز): (صفته) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(7) التفريع (الغرب): 2/ 135 و(العلمية): 2/ 86.

[السلم في التمر والزبيب والإقالة من بعض الطعام أو العرض المسلم فيه]

(ومن أسلم في نوعٍ من تمر؛ فلا بأس أن يأخذ نوعًا سواه من جنسه، ولا يأخذ حنطةً ولا شعيرًا عوضًا منه)(1).

اعلم أنَّ من أسلم في نوعٍ من التمر؛ فلا بأس أن يأخذ نوعًا سواه مثل كيله وإن اختلفت الجودة؛ لأنَّه إمَّا حُسنُ قضاء، أو حُسن [ز: **632**/ ب] اقتضاء.

قال الأبهري رحمة الله عليه: لأنَّ التمر كله صنفٌ واحد، فإذا أخذ غير النوع الذي سلف فيه؛ لم يكن ذلك بيع الطعام قبل قبضه بغيره من الطعام.

ألَّا ترى أنَّ التمر لا يجوز التفاضل فيه بشيءٍ من أصنافه، وإنما يجوز ذلك إذا قبضه بعد محل الأجل، وإن كان قبل الأجل؛ لم يجز أن يأخذ دون صنفه ولا فوقه؛ لأنه يدخله ما ذكرناه في القمح سواء.

ولا يجوز أن يأخذ عنه حنطةً ولا شعيرًا؛ لأنَّه بيع الطعام قبل قبضه، وقد نهى النبيُّ ﷺ عن ذلك.

(ومن أسلم في نوعٍ من الزبيب؛ فلا بأس أن يأخذ نوعًا آخر من جنسه، ولا يجوز أن يأخذ تمرًا عن زبيب، ولا زبيبًا عن تمر)(2).

اعلم أنَّ من أسلم في نوعٍ من الزبيب؛ فلا يجوز أن يأخذ عوضًا عنه نوعًا من التمر لا قبل الأجل ولا بعده.

وكذلك لو أسلم في نوعٍ من التمر؛ فلا يجوز أن يأخذ عوضًا منه نوعًا من الزبيب، لا قبل ذلك الأجل ولا بعده؛ لأنهما صنفان مختلفان.

قال الأبهري رضي الله عنه: ألا ترى أنَّ التفاضل بينهما جائز قبل قبضه، وبيع الطعام بالطعام ليس يدًا بيد إذا كان قبل الأجل.

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 136** و(العلمية): **2/ 86**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 136** و(العلمية): **2/ 86**.

(ومن أسلم في طعام أو عروض فحلَّت؛ فلا يجوز أن يقيل من بعضها ويأخذ بعضها)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه بيعٌ وسلف مع بيع الطعام قبل قبضه.

قال الأبهري رحمة الله عليه: لأنه لما أقال من بعضه، وردَّ بعض رأس ماله بعد أن انتفع به صار بيعًا وسلفًا، وقد نهي عن بيع وسلف.

وأما الإقالة في جميع ما أسلم فيه؛ فلا خلاف في ذلك[2].

[استبدال الطعام المباع بثمن مؤجل بطعام غيره]

(ومن باع شيئًا من الطعام كله مما فيه الربا، أو لا ربا فيه بثمنٍ إلى أجل؛ فلا يجوز أن يأخذ بثمنه عند أجله، ولا قبل أجله، ولا بعده شيئًا من الطعام من جنس ما باعه، أو من غير جنسه؛ إلَّا أن يكون من النوع الذي باعه بعينه، ويكون مثل مكيلته، وفي جودته وصفته)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه ذريعةٌ إلى بيع الطعام بالطعام إلى أجل، فتسمية الثمن لغو[4].

قال الأبهري ﵁: وذلك غير جائز؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: «**الْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ رِبًا إِلَّا هَاء وَهَاء**»[5]، فليس يجوز في الطعام بالطعام تأخير.

ومالك ﵁ ينظر [في البيوع][6] إلى الفعل، ولا ينظر إلى القول[7]، فإن قبح القول

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 136 و(العلمية): 2/ 86.

(2) قوله: (وأما الإقالة في جميع... في ذلك) بنحوه في المغني، لابن قدامة: 4/ 228.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 136 و(العلمية): 2/ 87.

(4) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه ذريعةٌ... الثمن لغو) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 31.

(5) رواه أبو عوانة في مستخرجه: 3/ 377، برقم (5381).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 465، برقم (10510) كلاهما عن عمر بن الخطاب ﵁.

(6) كلمتا (في البيوع) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من المدونة (صادر/ السعادة).

(7) عبارة (ولا ينظر إلى القول) يقابلها في (ز): (وإن كان جنسًا؛ جاز) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

[وحسن الفعل؛ فلا بأس به][1]، وإن قبح الفعل [وحسن القول][2]؛ لم يجز[3]، وإن حسن القول وفعل هذين قبيحٌ؛ لأجل طعام بطعام متأخر[4].

وإذا كان من نوع طعامه في الكيل [ز: 633/ أ] والجودة والصفة؛ جاز؛ لأن أمرهما لا يحمل على بيع طعام بطعام إلى أجل؛ إذ لا فائدةَ فيه فيُتَّهمان أنهما قصداه، وإنما يحملان على القرض أو الإقالة[5].

قال اللخمي رحمة الله عليه: ومن باع طعامًا، ثم أخذ عن ثمنه طعامًا، فإن كان المبيع سمراء، فأخذ عن ثمنها سمراء مثلها في الكيل والوزن والجودة؛ جاز ذلك، وتكون إقالة، وإن كان الثاني أكثر كيلًا وأفضل صفةً؛ لم يجز؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك؛ فيدخله سلفٌ بزيادة.

وإن كان الثاني أدنى صفة وأكثر كيلًا؛ لم يجز؛ لأنَّه ترك فضل الأول لمكان كثرة الثاني.

وإن أخذ محمولة؛ لم يجز، وكذلك إن أخذ تمرًا أو قطنية؛ لم يجز أيضًا، وإن اقتضى بعض الثمن ثم أخذ عن البقية طعامًا؛ مُنِعَ كان الطعام المأخوذ الآن سمراء أو محمولة، ويدخله [إذا كان الآخر مثل الأول][6] بيعٌ وسلف[7].

---

(1) عبارة (وحسن الفعل؛ فلا بأس به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من المدونة (صادر/ السعادة).

(2) كلمتا (وحسن القول) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من المدونة (صادر/ السعادة).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 127.

(4) كذا في (ز)، والمعنى مُشْكِل.

(5) قوله: (وإذا كان من نوع طعامه في الكيل... أو الإقالة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 31.

(6) عبارة (إذا كان الآخر مثل الأول) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2948 وما بعدها.

[فيما يجوز تأخير الثمن فيه عن المثمن أو المثمن عن الثمن]

(ولا بأس بالسَّلَم في اللحم والخبز، وفي الفواكه كلها، رطبها ويابسها)[1].

اعلم أن السلم في اللحم والشحم جائزٌ، وذلك بأربعة شروط:

أحدها تسمية الجنس ضأنًا أو معزًا، أو غير ذلك.

والثاني السِّن جذعًا، أو ثنيًّا، أو رباعيًّا.

والثالث أن يكون ذكرًا أو أنثى، فحلًا أو خصيًّا.

والرابع أن يكون وزنًا معلومًا[2]، فإن لم تُذكر هذه الأشياء؛ لم يجز السلم.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنَّ ذلك غررٌ، وقد نهى النبي ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[3].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإن لم يجد ما يسلف فيه من لحم الضأن؛ فلا بأس أن يأخذ مكانه غيره، أو يأخذ بالباقي ما شاء من لحمٍ أو غيره، من صنفه أو من غير صنفه إذا كان ذلك كله قبل أن يفارقه[4].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا أخذ لحمًا من صنف لحمه؛ كان لحمًا بلحم مثله؛ فلا بأس به، وإن أخذ غير لحمه؛ فلا بأس به، وكأنه اشترى ما بَقِيَ عليه من ثمن لحمه لحمًا آخر، أو طعامًا أو عرضًا أخذه مكانه؛ فلا بأس بذلك.

فإن لم يقبضه في الحال؛ صار دَينًا بدين، وقد نهى رسول الله ﷺ عنه[5].

قيل لابن القاسم: أفيحتاج[6] أن يسمِّي الناحية التي يأخذ منها فخذًا، أو جنبًا أو يدًا؟

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 137 و(العلمية): 2/ 88.

(2) قوله: (السلم في اللحم والشحم جائزٌ... وزنًا معلومًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2914 و2915.

(3) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 7/440.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 34.

(5) تقدم تخريجه في باب السلم في الاشياء من كتاب البيوع: 7/440.

(6) في (ز): (فيحتاج) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قال: لا.

قال ابن حبيب: وإن ذكر فحسنٌ.

قيل لابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن قضاه في ذلك بطونًا فأبى أن يأخذ؟

قال: أفيكون لحمًا بلا بطون[1]!

قال اللخمي: ومحمل قوله [على][2] أنَّ تلكَ عادتهم، وأما اليوم فلا يُقضى بذلك؛ لأنَّ العرف بيعُ البطون بانفرادها[3].

وأما قوله: (**في الفواكه كلها رطبها ويابسها**) فإنما يجوز ذلك إذا اشترط شيئًا [ز: 633/ ب] معلومًا، وذكر صفته وأجله وتعجل نقده.

قال ابن القاسم: ولو لم يصف ذلك، ولا ضرب له أجلًا والثمن عرض أو عين؛ فالسَّلَم فاسدٌ[4].

قال ابن المواز رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: فإن لم يذكر موضع القضاء؛ لم يفسد السلم، ويلزمه أن يقضيه بموضع التبايع في سوق تلك السلعة[5].

قال مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ولا بأس بالسلم في الرمَّان عددًا[6]، ويذكر [مقدار][7] الرمانة.

قال ابن القاسم: وكذلك في التفاح يذكر العدد[8]، وقد يكون ذلك عادةً لهم، فأما إن كان من شأنهم فيه الكيل أو الوزن؛ لم يجز عددًا، وإن كانت عادتهم الكيل؛ لم يُسلم

---

(1) قوله: (قيل لابن القاسم: فيحتاج أن يسمِّي... بلا بطون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 65 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 335 و336.

(2) كلمة (على) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2916.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 393.

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 67.

وقوله: (قال ابن القاسم: ولو لم يصف ذلك... تلك السلعة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 328.

(6) في (ز): (مجردًا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) كلمة (مقدار) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 12 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 394.

فيه وزنًا، أو كان عادتهم الوزن؛ لم يسلم كيلًا.

وإذا أسلم على ما العادة عندهم فيه الكيل والوزن؛ فإنه يذكر قدر ذلك، ونحوه من الصغر والكبر؛ لأنه يختلف ثمنه لأجل ذلك، وإن كان محصورًا بالكيل أو الوزن[1].

(ولا بأس أن يؤخر المشتري نقد ثمنه إذا شرع في أخذ مثمونه، ولا يجوز أن يتأخَّر الثمن والمثمون جميعًا)[2].

وإنما قال: يجوز للمشتري أن يؤخر نقد ثمنه إذا شرع في أخذ مثمنه؛ لأنه لا يكون دينًا بدين؛ لأنَّ أحد الجانبين قد شرع في قبضه.

قال أبو بكر الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنَّ هذا يجري مجرى الأعيان، وإنما يؤخر قبضه؛ لحاجتهم إلى أخذه أولًا فأول، فجاز تأخير هذه لهذه العلة، وإنما الذي لا يجوز الدَّينُ بالدَّين.

وأما قوله: **(لا يجوز أن يتأخر الثمن والمثمن معًا)** فإنما قال ذلك؛ لأنه يصير كالكالئ بكالئ، وقد نهى النبي ﷺ عن الكالئ بالكالئ[3].

(ولا بأس أن يؤخر أخذَه ويقدم نقده)[4].

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «**من استسلف فليستسلف في شيءٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجل معلوم**»[5]، ولأنه بنقد ثمن رأس المال خرج عن أن يكون دينًا بدين.

---

(1) من قوله: (قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا بأس بالسلم في الرمَّان) إلى قوله: (وإن كان محصورًا بالكيل أو الوزن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 2909**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 137** و(العلمية): **2/ 88**.

(3) تقدم تخريجه في باب السلم في الاشياء من كتاب البيوع: **440/7**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 137** و(العلمية): **2/ 88**.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 85**، في باب السلم في كيل معلوم، من كتاب السلم، برقم **(2239)**.

ومسلم: **3/ 1226**، في باب السلم، من كتاب المساقاة، برقم **(1604)** كلاهما عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»، وهذا لفظ مسلم.

[السلم في الثمار]

(ومن أسلم في نوعٍ من الثمار له إبَّان محصور، فأخَّره البائع عن وقته[1]؛ [م: 164/ ب] فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ بيعه وأخذ ثمنه، وإن شاء انتظر به إلى إبانه الثاني بعده)[2].

اعلم أن من أسلم في نوعٍ من الثمار له إبَّان محصورٌ، فتأخَّر قبضه عن وقته، فلا يخلو ذلك السلم إمَّا أن يكون في حائطٍ بعينه، أو مضمونًا في الذمة.

فإن كان في حائط بعينه، فأجيح ذلك الحائط وثمره[3]؛ انفسخ السلم قولًا واحدًا؛ لأنَّ البيع وقع على شيءٍ بعينه، فإذا أجيح لم يلزم البائع خلفه، ولم يلزم المشتري قبول غير ما اشتراه.

واختُلِفَ إذا كان السلم مضمونًا [ز: 634/ أ] في رطب قرية مأمونة، فأصيب ثمرها[4] قبل أن يأخذ ما أسلم فيه فقال مالك ﵁: يتأخر الذي له السلم إلى إبَّانه من السنة المقبلة.

قال ابن القاسم ﵀: من طلب التأخير منهما فله ذلك؛ إلا أن يجتمعا على المحاسبة بخلاف حائطٍ بعينه[5]؛ لأنَّ ذلك معيَّن، فإذا ذهب؛ انفسخت الصفقة ووجبت المحاسبة، وهذا مضمونٌ.

وقال أشهب: يتعجَّل بقيَّة رأس ماله، ولا يجوز له أن يحول ذلك في ثمرة قابل[6].

وقال سحنون: ليس ذلك لواحدٍ منهما، وما بقي؛ ففي ذمته إلى قابل[7].

---

(1) هنا بدأت المقابلة على القدر المتوفر من نسخة مراكش، والمرموز لها بالرمز (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 137 و(العلمية): 2/ 88.

(3) كلمة (وثمره) يقابلها في (م): (ذلك الثمر).

(4) كلمتا (فأصيب ثمرها) يقابلهما في (م): (فأصيبت ثمرتها).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 11 و12 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 394.

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 40.

(7) قول سحنون بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 424.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: من شاء المحاسبة فذلك له؛ إلَّا أن يجتمعا على التأخير(1).

فرأى مالك رضي الله عنه أنَّ السلم لمَّا كان مضمونًا كان ذكر هذه السنة عبارة عن التعجيل، وإلا فالغرض تحصيل الثمرة، فصار بمنزلة من أسلم في قمح فمطله به البائع بعد محل الأجل، فليس للمشتري إلَّا مثل ذلك القمح.

إلا أن ابن القاسم رأى أنَّ(2) في الصبر إلى قابل ضررًا على من له(3) السلم، وذلك كالعيب، فإن قام بحقه؛ لم يلزمه الصبر، فإن لم يقم؛ بقي إلى قابل.

ورأى أشهب أنَّ البيع إنما وقع على ثمرٍ تخلَّق في هذه السنة، فكان فسخ السلم حكمًا عليهما(4).

ورأى سحنون أنه إذا أخذ بقية رأس ماله؛ صار بيعًا وسلفًا وهما قادران [بالتأخير](5) على التحرز منه، ولأنهما [قد](6) يُتهمان أن ينسبا إلى قصد التأخير في قبضه في الإبَّان؛ ليتمَّ لهما ما دخلا عليه من البيع والسلف.

وعلى هذا لو لم يقبض شيئًا وأخَّره إلى قابل؛ جاز؛ لأنهما سَلِمَا من بيع وسلف.

ورأى أصبغ أن الواجب إنما هو المحاسبة؛ لفوت الشيء المعيَّن، ثم أباح لهما التأخير للضرورة التي دخلت عليهما بفوت الإبَّان، وحمل أمرهما على السلامة، ولم

---

(1) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 40.

ومن قوله: (واختلف إذا كان السلم مضمونًا) إلى قوله: (إلَّا أن يجتمعا على التأخير) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 328 و329.

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) من قوله: (فإن كان في حائط بعينه، فأجيح ذلك) إلى قوله: (فكان فسخ السلم حكمًا عليهما) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2903 وما بعدها ما عدا قوله: (وقال سحنون: ليس ذلك لواحدٍ منهما، وما بقي؛ ففي ذمته إلى قابل).

(5) كلمة (بالتأخير) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز) و(م)، وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

يتهمهما[1] أن يكونا قصدَا البيع والسلف[2].

[السلم فيما ليس عند البائع أصله والسلم المعلق بشجرة أو أرض معينة]

(ولا بأس بالسلم فيما ليس عند البائع أصله)[3].

[م: 165/ أ] والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع ما ليس عندك وأرخص في السلم»[4].

(ولا بأس بالسلم[5] فيما ينقطع في أضعاف[6] أجله إذا كان مأمون الوجود عند حلوله)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الغرض بالسلم حصول المسلم فيه في وقته[8]، فإذا كان يوجد في وقته[9]؛ فلا يضره انقطاعه قبل ذلك.

---

(1) في (م): (يتهما).

(2) من قوله: (ورأى سحنون أنه إذا أخذ بقية رأس) إلى قوله: (أن يكونا قصدا البيع والسلف) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 329.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 138 و(العلمية): 2/ 89.

(4) يشير للحديث الحسن الصحيح الذي رواه أبو داود: 3/ 283، في باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، من كتاب البيوع، برقم (3504).

والترمذي: 3/ 527، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من أبواب البيوع، برقم (1234) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»، وهذا لفظ أبي داود.

(5) كلمة (بالسلم) يقابلها في (ز): (في السلم).

(6) كلمتا (في أضعاف) ساقطتان من (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 138 و(العلمية): 2/ 89.

(8) قوله: (لأن الغرض بالسلم حصول المسلم فيه في وقته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 28.

(9) كلمتا (في وقته) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(ولا يجوز السلم الحال)[1].

اختُلف في السلم الحال هل يجوز؟ أم لا؟

فقال مالك: لا يجوز.

وقال الشافعي: يجوز ذلك[2].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما لم يجز السلم الحال؛ من قِبَل أن السلم إنما أُجيز مع كون الغرر فيه؛ لدخول الرفق على البائع والمشتري جميعًا؛ لأنَّ البائع يقدر أن يشتري ما باعه وقت حلوله بأرخص مما [ز: 634/ ب] باعه، والمشتري يقدر أن يغلو ما أسلم فيه وقت حلوله، فمتى كان ذلك حالًّا؛ زال هذا المعنى.

والنبي ﷺ إنما أجاز السلم على وصفٍ ما، وهو أن يكون إلى أجلٍ معلوم، فمتى عري عن الأجل المعلوم؛ لم يجز، فهذا وجه قول مالك: إن السلم لا يجوز إلَّا إلى أجل تتغير فيه الأسواق.

وقد رُوي عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: لا بأس بالسلم في العروض إلى يوم أو يومين، وبُعدُ الأجل أعجب إلينا من اليوم[3].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما قال ذلك؛ لقوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: 275]، فبيع كل معلوم جائز نقدًا ونسيئة إلى أجل قريب أو بعيد؛ لعموم قوله تعالى، وإباحته ذلك بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ الآية [البقرة: 282] [م: 165/ ب]، فهذا وجه قول مالك: (إن السلم يجوز إلى الأجل القريب والبعيد).

ويحتمل أن يريد أجلًا تختلف في مثله الأسواق، وليس هو ظاهر قوله في هذا الموضع.

والمشهور من قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لا يجوز ذلك إلَّا إلى أجلٍ تختلف في مثله الأسواق.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 138 و(العلمية): 2/ 89.

(2) قوله: (فقال مالك: لا يجوز... يجوز ذلك) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 567 وعيون المجالس، لعبد الوهاب: 3/ 1508 و1509.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 601 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 66.

واختُلف في تعليل المنع، فقال أشهب رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتاب ابن المواز: لا يصلح؛ لأنَّه غررٌ، وكأنه أخذ منه الثمن ليشتري له به، فإن كان فيه[1] فضلٌ كان له، وإن كان نقصٌ؛ كان عليه وكيلًا؛ لأنَّه مِنْ بيع ما ليس عندك إلى غير[2] أجل السلم[3].

(ولا يجوز السلم المعلَّق بثمرة نخل، أو شجر بأعيانها، أو زرع أرضٍ بعينها)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لا يدري هل يُثمر ذلك النخل أو الشجر، أو ينبت الزرع في تلك الأرض أم لا.

قال أشهب عن مالك في "العتبية": وإن شرط أخذه بسرًا أو رطبًا فأتمر قبل أن يأخذ جميعه؛ لم يكن له أن يأخذ ما بَقِيَ تمرًا؛ لأنه يكون من بيع الرطب بالتمر.

قال ابن محرز رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا صحيحٌ؛ لأنهما يُتهمان أن يكونا أَخَّراه عمدًا حتى صار إلى حدِّ الإتمار، فصارا كأنهما تبايعا رطبًا بتمر، وذلك لا يجوز.

(ولا بأس بالسلم في حنطة قريةٍ معينة إذا كانت كثيرة الزرع، لا تخلف عن القدر الذي أسلم فيه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنها مأمونة فجاز السلم فيها.

قال الأبهري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنها إذا كانت مأمونةً؛ فالأغلب أن طعامها يسلم منه ما يستوفي المشتري ما اشتراه، وشراء ما الأغلب فيه السلامة؛ جائزٌ؛ لأنَّ البياعات لا تخلو من غررٍ يسيرٍ، فإذا كان غالبها السلامة؛ جاز، وإذا كان غالبها الغرر؛ لم يجز هذا.

أصله: البياعات والإجارات؛ لأنها موضوعة على المعاوضات. [ز: **635**/ أ]



(1) في (ز): (له).

(2) ما يقابل كلمتا (إلى غير) مطموس في (م).

(3) قوله: (واختُلف في تعليل المنع، فقال أشهب... أجل السلم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 2938**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 138** و(العلمية): **2/ 89**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 138** و(العلمية): **2/ 89**.

باب القرض[1]

(قال مالك[2] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ولا بأس بقرض الذهب والورق والعروض والحيوان كله؛ إلَّا الإماء؛ فلا[3] يجوز قرضهنَّ)[4].

القرض جائزٌ؛ لأنه فعل خيرٍ[5]، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه استسلف بكرًا فقضى خيارًا رباعيًّا، وقال: «إِنَّ أَحْسَنَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»[6].

إذا ثبت هذا؛ فالقرض جائزٌ في سائر المتملكات اللواتي يجوز بيعهنَّ، وغير جائزٍ في أربع:

وهو ما لا تحصره الصفةُ كتراب المعدن، والصوَّاغين، وما لا يقدر على الوفاء به، وإن حصرته الصفةُ؛ كالدور والأرضين والبساتين والجزاف إلَّا ما قلَّ، كما يجوز السلم في اللحم بالتحري، وهو في القرض أخف.

والجواري لا يجوز قرضهنَّ؛ لأنَّ قرضهنَّ من باب عارية الفروج؛ إلَّا أن تكون الجاريةُ في سنِّ مَن لا تُوطأ، أو يكون المقترض ممن لم[7] يبلغ الالتذاذ إذا أقرضها[8] له

(1) كلمتا (باب القرض) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(2) كلمتا (قال مالك) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمة (فلا) يقابلها في (م): (فإنه لا).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 138 و139 و(العلمية): 2/ 90.

(5) قوله: (القرض جائزٌ؛ لأنه فعل خيرٍ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 34.

(6) قوله: (القرض جائزٌ؛ لأنه فعل خيرٍ... أحسنهم قضاءً) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 156.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 981، في باب ما يجوز من السلف، من كتاب البيوع، برقم (578).

والبخاري: 3/ 116، في باب هل يعطى أكبر من سنه، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، برقم (2392).

ومسلم: 3/ 1224، في باب من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، من كتاب المساقاة، برقم (1600) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي رافع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(7) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز) و(م): (اقترضها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وليُّه، أو تُقرض لامرأة، أو لأحدٍ من ذوي[1] محارمه[2].

قال أبو بكر الأبهري: وإنما يجوز السلف في الحيوان والسلم فيه؛ فلأنَّ الحيوان يُضبط بصفةٍ كما تُضبط سائر العروض؛ لأنه يوصَف ويُحد ويُعرف ذلك بالجنس والصفة والسن، يَعرِف ذلك أهل البصر، كما يُعْرَف جنس الثياب وصفتها، فجاز قرض الحيوان؛ لحاجة الناس إليه، كما جاز ذلك[3] في العروض والثياب؛ للحاجة إلى ذلك كله[4].

وقد رَوى مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن زيد بن أسلم عن عطاء [م: 166/ أ] بن يسار عن أبي رافع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قال: اسْتَسْلَفَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، بَكْرًا، فَجَاءَتْهُ إِبِلٌ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ.

فَقُلْتُ له: لَمْ أَجِدْ إِلاَّ خِيَارًا رَبَاعِيًا.

فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَعْطِهِ إِيَّاهُ؛ فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**».

فعُلم بهذا الخبر جواز قرض الحيوان، وأن ذلك يُضبط بصفة، ومحالٌ أن يستقرض النبي ﷺ شيئًا لا يقدر على ردِّ مثله ولا يُضبط بصفة[5].

قال: وإنما لم يجز قرض الولائد؛ فلأن ذلك يؤدي إلى إباحة الفرج بغير عقد نكاح ولا ملك يمين؛ لأنَّ المستقرِض يطأ الأمة ثم يردُّها[6].

وإنما مُنع من قرض الدور؛ لأنَّه لا يتأتَّى وجود المثل في تلك[7] المحلة، ولا في

---

(1) كلمة (ذوي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (إذا ثبت هذا؛ فالقرض جائزٌ في سائر... من ذوي محارمه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2932.

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) عبارة (للحاجة إلى ذلك كله) يقابلها في (م): (لحاجة الناس إليه).

(5) قوله: (ومحالٌ أن يستقرض النبي... يُضبط بصفة) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 515.

(6) قوله: (فلأن ذلك يؤدي إلى إباحة... ثم يردُّها) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 565.

(7) كلمتا (في تلك) يقابلهما في (ز): (في مثل تلك).

صفة البناء، وارتفاع سمكها[1]، وصفة علوها إن كان لها علوٌّ وعدد بيوتها، وكذلك البساتين والأشجار لا يجوز قرضها؛ لتعذُّر وجود مثلها[2].

(ومن اقترض أمةً فليردَّها ما لم يطأها، فإن وطئها؛ لم يجز له ردها [وغرم لربها قيمتها])[3].

اعلم أنَّ من اقترض أمةً فليردها ما لم يطأها اعتبارًا[4] بسائر ما يقترض[5].

قال الأبهري ﵁: ولأن[6] قرضها غير جائز[7]؛ فعليه ردها، فإن وطئها؛ لم يجز له ردها؛ [ز: 635/ ب] لأنه [متى ردَّها][8] حصل منه إباحة فَرْج بغير عقد نكاح ولا ملك، ولزمته قيمتها لربها؛ لأنَّه وطء بشبهةٍ [أسقطت عنه الحد][9]؛ فوجب تقويمها عليه؛ لتتكامل الشبهة في درء الحد عنه، واعتبارًا بمن وطئ أمةً بينه وبين غيره[10].

قال أبو بكر الأبهري ﵁: ولأن ردها بعد الوطء إباحة فرج بغير عقد نكاح، ولا ملك يمين، وذلك غير جائز.

---

(1) في (م): (مسكنها) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) قوله: (قال: وإنما لم يجز قرض الولائد... وجود مثلها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2933.

(3) جملة (وغرم لربها قيمتها) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع (الغرب): 2/ 139 و(العلمية): 2/ 90.

(4) كلمة (اعتبارًا) يقابلها في (ز): (فإن وطئها).

(5) في (ز): (يقرض).

(6) في (ز): (فإن).

(7) كلمتا (غير جائز) يقابلهما في (ز): (لم يجز).

(8) كلمتا (متى ردَّها) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(9) عبارة (أسقطت عنه الحد) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(10) جملة (فإن وطئها؛ لم يجز له ردها... وبين غيره) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 34.

[فيما يجوز من القرض وما لا يجوز]

(ولا يجوز أن يقترض شيئًا له حمل ومؤونة ببلدٍ على أن يقضيه[1] ذلك ببلدٍ آخر.

فأما السفاتج بالدنانير والدراهم؛ فقد كره مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ العمل بها، وأجازه[2] غيره من أصحابه؛ لأنها ليس لها حمل ولا مؤونة)[3].

والأصل في ذلك ما ورد عن رسول الله ﷺ أنَّه نهى عن سلفٍ جرَّ منفعة[4].

وخرَّج أبو داود عن علي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: قال رسول الله ﷺ: «**كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ إلى مَنْفَعَةٍ، فَهُوَ رِبًا**»[5].

إذا ثبت ذلك؛ فمن أقرض رجلًا شيئًا ببلدٍ على أن يقضيَه له ببلدٍ آخر[6]، وكان له حمل ومؤونة؛ لم يجز؛ لأنه من باب سلف جرَّ منفعة، وقد نهي عنه، أو أقرضه شيئًا على أن يدفع له أكثر منه؛ لم يجز؛ لأنه سلف بزيادة.

فإن أقرضَه ولم يشترط عليه زيادةً، فزاده من غير شرطٍ، أو حمله إلى بلدٍ آخر من غير شرط؛ جاز إذا لم يكن في ذلك عادة، وهذا إذا كانت الزيادة في الصفة.

وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه استسلف بكرًا فقضى خيارًا رباعيًّا، وقال: «**إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**»[7].

---

(1) في (م): (يقضي).

(2) في (م): (وأجازها).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 139 و(العلمية): 2/ 90 و91.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 345.

(5) لم أقف عليه عند أبي داود، والذي وقفت عليه رواه الحارث في مسنده: 1/ 500، برقم (437) عن علي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

ورواه البيهقي موقوفًا في سننه الكبرى: 5/ 573، برقم (10933) عن فضالة بن عبيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(6) جملة (يقضيه له ببلدٍ آخر) يقابلها في (ز): (يعطيه ببلد آخر إياه).

(7) قوله: (فإن أقرضه ولم يشترط عليه زيادةً... قضاءً) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 35.

والحديث تقدم تخريجه في السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 7/439.

قال ابن حارث رضي الله عنه: اتفقوا على[1] أنه يجوز لمن أقرض شيئًا أن[2] يأخذ أفضل منه إذا لم يكن في ذلك شرط ولا عادة.

واختلفوا إذا زاده في العدد، فقال مالك رضي الله عنه: لا يجوز أن تكون الزيادة في العدد، وإنما يصلح أن تكون في الجودة[3].

وقال ابن حبيب رحمه الله: لا بأس بذلك[4] في العدد، كما أنه لا بأس بها في الجودة[5].

واختُلف [م: 166/ ب] في السفاتج، فكرهها مالك رضي الله عنه وأجازها غيره؛ لأنها ليس لها حمل ولا مؤنة، وإنما كرهها مالك؛ لأنَّه يدفع بذلك غرر الطريق عن نفسه[6].

قال مالك رحمه الله: ولا خير في السفتجة ولا يجوز العمل بها، والذي يسهل فيه من ذلك أن يكون الذي يريد أن يأخذ المال هو الطالب[7].

قال الأبهري رحمه الله: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المنفعة إذا كانت لدافع المال؛ كان قرضًا جر منفعةً؛ لأنه[8] أقرضه مالًا انتفع بإجراره وأخذه في موضع يريده، وكل ذلك قرض يجر منفعة، وهو غير جائز إذا كانت المنفعة للمعطي، فإذا كانت للمعطَى؛ جاز؛ لأنَّ المقرض فعل [ز: 636/ أ] معروفًا ولم يقصد جرَّ منفعةٍ، وكل معروف صدقة، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم[9].

---

(1) كلمة (على) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (أنه)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 442.

(4) في (م): (بها).

(5) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 129.

(6) قوله: (واختلف في السفاتج، فكرهها مالك... عن نفسه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 35.

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 135.

(8) في (ز): (لأن).

(9) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 8/ 11، في باب كل معروف صدقة، من كتاب =

[مكان قضاء القراض ووقته]

(ومن اقترض قرضًا، فلم يشترط للقضاء موضعًا؛ فإنه يلزم المقترِض القضاء في الموضع الذي اقترضه[1] فيه.

ولو لقيه في غير الموضع الذي اقترضه[2] فيه، وطالبه بالقضاء؛ لم يلزمه ذلك، ولزم أن يوكِّل من يقبضه عنه في البلد الذي اقترضه[3] فيه)[4].

وإنما قال: يلزم المقترِض القضاء في الموضع الذي اقترض فيه؛ فلأن غيره من المواضع يلحق المقترض فيه حمل ومؤونة، وذلك غير لازم.

فإن لقيه في موضع آخر غير الموضع الذي اقترض فيه وطالبه بحقه؛ لم يلزمه ذلك؛ لأنَّ الحق إنما يتوجَّه عليه بموضع القرض، ولكن يخرج معه إلى الموضع الذي اقترض منه فيه، أو يوكِّل من يقبض له[5] حقه في الموضع الذي اقترض فيه[6].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: واختلاف البلدان كالآجال؛ لأنَّ غرض الناس يختلف[7] في البلدان والحمل والمؤنة، كما يختلف غرضهم في أوقات الطعام وتتغير فيها الأسعار.

=

الأدب، برقم (6021) من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ومسلم: 2/ 697، في باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، من كتاب الزكاة، برقم (1005) من حديث حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(1) في (م): (اقترض).

(2) في (ز) و(م): (أقرضه)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (أقرضه)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 139 و140 و(العلمية): 2/ 91.

(5) كلمتا (يقبض له) يقابلهما في (م): (يقضيه).

(6) قوله: (يلزم المقترِض القضاء في الموضع... فيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 35 و36.

(7) كلمة (يختلف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(ولو اصطلحا على القضاء في بلدٍ آخر؛ كان ذلك جائزًا، إذا كان بعد حلول الأجل، وإن كان قبل حلوله؛ لم يجز.

ومن أقرض رجلًا شيئًا إلى أجلٍ؛ فليس له مطالبته به[1] قبل الأجل، ولو ردَّه إليه المقترض قبل أجله؛ لزمه قبوله عرضًا كان أو عينًا إذا ردَّه إليه في المكان الذي أخذه فيه منه.

وإن ردَّه في غير المكان الذي أخذه فيه؛ لم يلزم ربه قبوله، ولا يلزم في السلم قبول المسلَم فيه قبل[2] أجله، سواء كان في الموضع الذي أسلم فيه أو في غيره، ومن كان له على رجل ذهب أو ورق إلى أجل من قرض أو بيع، فأتاه بها قبل أجله؛ لزمه قبولها)[3].

قال الأبهري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنما لم يجز أن يصطلحا على القضاء قبل الأجل كان ذلك من بيعٍ أو قرض؛ لأنه إن قضاه[4] فوق شرطه فقد زاده؛ لإسقاط الضمان عنه، وإن كان دون شرطه فقد حطَّ عنه؛ لتعجيله قبل وقته، أو في غير موضعه [م: **167**/ أ] الذي قبضه فيه، وذلك غير جائز.

وإذا تبرع بالقضاء؛ جاز ذلك إذا ردَّ مثل الطعام الذي عليه لا زيادة ولا نقصان في الجودة والكيل.

واختُلِفَ فيمن أقرض رجلًا شيئًا إلى أجلٍ هل له مطالبته به قبل الأجل؟ أم لا؟

فقال مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ليس له مطالبته به قبل الأجل.

وقال الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: له مطالبته به قبل الأجل.

ودليلنا قوله ﷺ: «**كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ**»[5].

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (إلى)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2**/ **140** و**141** و(العلمية): **2**/ **91** و**92**.

(4) في (ز): (قضى).

(5) تقدم تخريجه في باب القرض: **457/7**.

ولقوله ﷺ: «**الْعَائِدُ**[1] **فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»[2].

وأما قوله: (**ولو ردَّه إليه المقترض قبل** [ز: 636/ ب] **أجله لزمه قبوله**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الأجل هو[3] للمستقرض، فإذا رضي بإسقاط حقه؛ لم يجبر على بقائه في ذمته.

ألا ترى أنه لو[4] ردَّه إليه بعينه قبل أن يتصرَّف فيه؛ وجب على المقترض قبوله، وهذا إذا ردَّه في المكان الذي استقرضه فيه، وأما إن ردَّه في غيره؛ لم يلزم ربه قبوله؛ لأنَّه قد يحتاج إلى كلفة ومؤونة.

وهذا بخلاف السلم، فإن الأجل في السلم حقٌّ لهما معًا، فإذا رضي المسلم إليه بإسقاط حقه من الأجل؛ لم يجبر الذي له السلم على قبوله؛ لأنَّ حقَّه أن يبقى في ذمة المسلم إليه إلى ذلك الأجل.

وأما الدنانير والدراهم؛ فيُجبر على قبولها؛ إذْ لا غرض في بقائها عنده.

❁❁❁

---

(1) في (م): (الراجع).

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 400، في باب اشتراء الصدقة، والعود فيها، من كتاب الزكاة، برقم (293).

والبخاري: 3/ 164، في باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، من كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، برقم (2623).

ومسلم: 3/ 1239، في باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، من كتاب الهبات، برقم (1620) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

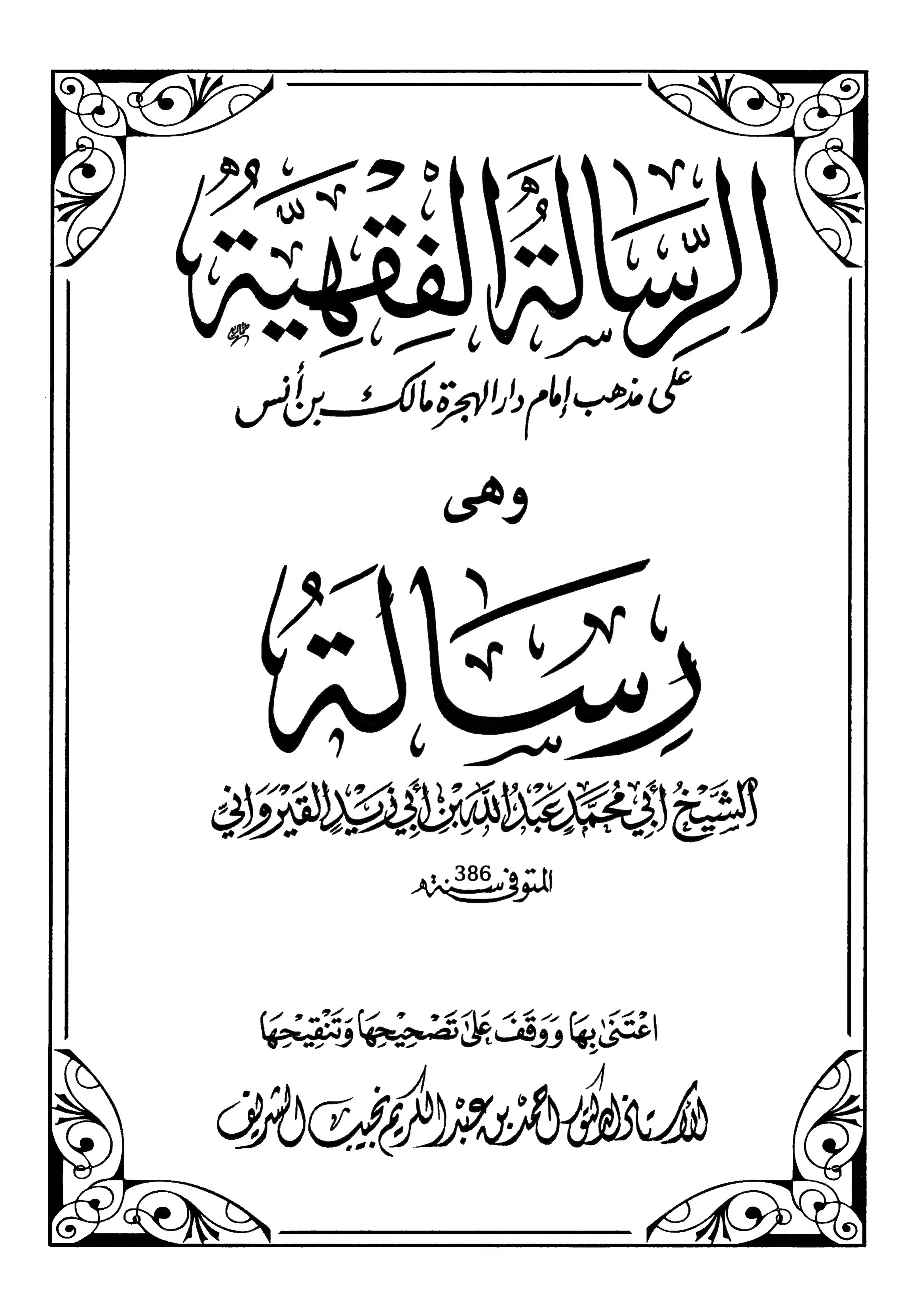
(3) في (م): (حقٌّ).

(4) في (م): (له).

فهرس الموضوعات

الموضوع ....الصفحة

❁❁❁



الرسالة الفقهية

على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس

وهي

رسالة

الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني

المتوفى سنة 386 هـ

اعتنى بها ووقف على تصحيحها وتنقيحها

الأستاذ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف